المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي
الشيخ د/ صالح بن عبد الله بن حميد
الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي
الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

دبيان بن محمد الدبيان

المجلد الثاني عشر

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. / دبيان محمد الدبيان .- الرياض، ١٤٣٢هـ
٦٣٦ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ ـ ٧٤٨٠ ـ ٠٠ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨ (مجموعة) ج١٢
١ ـ المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤

المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

(١٢)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطاهرين، وصحابته الأكرمين.

وبعد:

فهذا هو المجلد الثاني عشر من هذه الموسوعة، وهو يمثل أيضًا العقد الثاني عشر، وقد ألحقت بهذا العقد أهم المعاملات المصرفية باعتبار أن الصرف جزء من المعاملات المصرفية، ولما كان هناك تداخل لبحوث الصرف في عقد الربا، فقد يقع المتصارفان في ربا الفضل كما قد يقعان في ربا النسيئة رأيت أن أجعل هذا البحث امتدادًا لعقد الربا لهذا كانت أبوابه امتدادًا لأبواب الربا، فلما كان الربا قد ختم في خمسة أبواب، افتتحت عقد الصرف في الباب السادس لارتباط العقدين وتداخلهما كما هو معلوم لدى طلبة العلم.

وقد كانت خطة البحث في عقد الصرف على النحو التالي:

الباب السادس: في عقد الصرف.

التمهيد: وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الصرف.

المبحث الثاني: في علاقة الصرف بالبيع.

المبحث الثالث: في حكم الصرف.

الفصل الأول: في جريان الربا في الفلوس.

المبحث الأول: في تعريف الفلوس.

المبحث الثاني: خلاف العلماء في جريان الربا في الفلوس.

المسألة الثامنة: في أخذ الرسوم على الإصدار والتجديد والاستبدال.

المسألة التاسعة: اشتراط فتح حساب لدى البنك مصدر البطاقة.

المسألة العاشرة: في الخدمات المقدمة لصاحب البطاقة.

المسألة الحادية عشر: في شراء الذهب عن طريق بطاقة الائتمان.

المسألة الثانية عشر: في صرف العملات عن طريق استخدام بطاقات الائتمان.

المسألة الثالثة عشر: الدخول في العقد الربوي لمن ينوي أن يدفع في الوقت.

المسألة الرابعة عشر: في أضرار البطاقة.

هذا وأسأل الله ﷻ بأسمائه وصفاته أن يجعل العمل خالصًا لوجهه صوابًا على سنة رسوله ﷺ، وأن يتجاوز به عن سيئاتي، وأن يرزقني به عفوه وعافيته لي ولوالدي ولأهل بيتي، ولمن له فضل علي، وللمسلمين، إنه ولي ذلك والقادر عليه.



الباب السادس: في الصرف

التمهيد

المبحث الأول
في تعريف الصرف

تعريف الصرف اصطلاحًا(١):

هناك تعريفان للصرف: تعريف الجمهور، وتعريف المالكية وبعض الشافعية.

---

(١) الصرف في اللغة يقال: صَرَفْتُ الدراهم بالدنانير. وبين الدرهمين صَرْفٌ، أي فَضْلٌ.
وفي الحديث: (من طلب صَرْفَ الحديث)، قال أبو عبيد: صرف الحديث ليزيد فيه، ليميل قلوب الناس إليه، أخذ من صرف الدراهم.
والصَيْرَفيُّ: الصَّرَّافُ، من المُصارَفَةِ.
وقومٌ صَيارِفَةٌ، والهاء للنسبة. وقد جاء في الشعر الصَّيارِفُ.
وقال:
تَنْفي يَداها الحَصى في كل هاجرةٍ   نَفْيَ الدَّراهيم تَنْقادُ الصَّياريف
لما احتاج إلى إتمام الوزن أشبع الحركة ضرورة حتى صارت حرفًا.
وصرف: كضرب، ويأتي في لغة العرب على معان متعددة، من هذه المعاني:
(الأول) يأتي الصرف بمعنى التحويل، قال تعالى: ﴿وَتَصۡرِيفِ ٱلرِّيَٰحِ﴾ [البقرة: ١٦٤]، وصرفت الرجل عني فانصرف، والمنْصَرَفَ: قد يكون مكانًا، وقد يكون مصدرًا.
وصرف الله عنك الأذى.
الثاني: الصرف بمعنى التوبة، فقد أخرج الشيخان عن النبي ﷺ أنه ذكر المدينة، فقال: من أحدث فيها حدثًا، أو آوى محدثًا، لا يقبل الله منه صرفًا، ولا عدلًا.
وقيل: معنى الصرف النافلة، والعدل: الفريضة.
الثالث: الصرف بمعنى الحيلة. ومنه قيل: فلان يتصرف: أي يحتال. =

أولًا: تعريف الجمهور للصرف:

عرف الجمهور الصرف بتعريفين:

أحدهما: بأنه بيع الثمن بالثمن جنسًا بجنس، أو بغير جنس، فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يشمل بيع الذهب بالفضة.

والمراد بالثمن: ما خلق للثّمنيّة، فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنّقد(١).

وثانيهما: بأنه بيع النقد بالنقد.

زاد بعضهم اختلف الجنس أو اتحد(٢).

اختاره بعض الحنفية، والشافعية، والحنابلة(٣).

= قال تعالى: ﴿فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا﴾ [الفرقان: ١٩].
المعنى الرابع: يقال: كلبةٌ صارفٌ، إذا اشتهت الفحل.
وقد صَرَفَتْ تَصْرِفُ صُروفًا وصِرافًا.

(١) عرفه السرخسي من الحنفية، بقوله: الصرف... مبادلة الأثمان بعضها ببعض.
انظر المبسوط (١٤/ ٢).
وقال الكاساني في البدائع (٥/ ٢١٥): «الصرف في متعارف الشرع: اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحد الجنسين بالآخر».

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٦٦).

(٣) قال في مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٢١): الصرف: بيع النقد بالنقد.
وانظر عمدة القارئ (١٢/ ١٣٠).
وفي مذهب الشافعية: انظر السراج الوهاج (ص١٨٤)، إعانة الطالبين (٣/ ٢١).
وفي مذهب الحنابلة: انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٣)، الروض المربع (٢/ ١٠٧).

والفرق بين التعريفين:

بأن تعريف الصرف بأنه بيع الأثمان بعضها ببعض أشمل من قولنا: بيع النقد بالنقد؛ لأن النقد كما جاء في تعريف الشافعية والحنابلة إذا أطلق أريد به المضروب على هيئة الدينار والدرهم، والصرف أعم من المضروب(١).

وأما التعبير بالثمن فيشمل التبر والمسكوك، والمصوغ.

(ح-٨٠٨) لما رواه أبو داود من طريق أبي الخليل (صالح بن أبي مريم) عن مسلم بن يسار المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قال: **الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها... فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما يدًا بيد، وأما نسيئة فلا...** الحديث(٢).

قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن الذهب تبره وعينه سواء لا يجوز

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٢١)، روضة الطالبين (٣/ ٣٦٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢-٤٧)، المغني (٥/ ٧٧)، الفتاوى الكبرى (٦/ ٢٧٠).

(٢) سنن أبي داود (١٦٢٧) ومن طريق أبي الخليل، أخرجه النسائي في المجتبى (٤٥٦٤)، وفي السنن الكبرى (٦١٥٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٧٧، ٢٩١)، وابن عبد البر في التمهيد (٢/ ٢٤٦، ٢٤٧)، (٦/ ٢٩٧).
وأخرجه النسائي في المجتبى (٤٥٦٣) وفي الكبرى (٦١٥٥) والطبري في تهذيب الآثار (٢/ ٧٤٦) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤) من طريق قتادة، عن مسلم بن يسار به.
وقد تابع أبو أسماء الرحبي مسلم بن يسار، رواه الدارقطني (٣/ ١٨) من طريق قتادة، عن أبي قلابة، عن أبي أسماء الرحبي، عن أبي الأشعث الصنعاني به. وسنده صحيح.
وقد رواه مسلم (١٥٨٧) من طريق أبي قلابة، عن أبي الأشعث مباشرة، ولفظه: الذهب بالذهب والفضة بالفضة... مثلًا بمثل، سواء بسواء، ولم يذكر تبرها وعينها.

التفاضل في شيء منه، وكذلك الفضة بالفضة تبرها وعينها، ومصنوع ذلك كله ومضروبه لا يحل التفاضل في شيء منه...»[١].

التعريف الثاني للصرف: تعريف المالكية، وبعض الشافعية:

ذهب المالكية إلى أن الصرف: هو بيع الذهب بالفضة فقط.

وأما بيع النقد بمثله وزنًا، كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة وزنًا فيسمى المراطلة.

وأما بيع النقد بمثله عددًا فيسمى المبادلة[٢].

فعلى هذا لا يطلق المالكية الصرف إلا على بيع الذهب بغير جنسه، كبيع الذهب بالفضة.

وألحق بعض المتأخرين من المالكية الفلوس بالذهب والفضة.

قال النفرواي في الفواكه الدواني: «بيع العين بالعين على ثلاثة أقسام:

إما مراطلة، وإما مبادلة، وإما صرف.

---

(١) الاستذكار (١٩/ ١٩٢).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ٢٦٠)، شرح حدود ابن عرفة (ص٢٤٥، ٢٤٦)، شرح ميارة (١/ ٢٩٧)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢)، وقال في مواهب الجليل (٤/ ٢٢٦) وينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام؛ لأنه إن اختلف جنس العوضين، كذهب وفضة، وعكسه، فهو الصرف، وإن اتحدا، فإن كان البيع بالوزن، فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة.

وقال العدوي في حاشيته بهامش الخرشي (٥/ ٣٦): «الصرف يطلق تارة بالمعنى الأعم الشامل للمراطلة والمبادلة، وتارة بالمعنى الأخصوهو ما قابل المراطلة والمبادلة...».

وقال الزرقاني: في شرحه على الموطأ (٣/ ٣٦٣): المراطلة مفاعلة، من الرطل، ولم أجد لغويًا ذكرها، وإنما يذكرون الرطل، وهي عرفًا: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة وزنًا وهي المذكورة في حديث أبي سعيد السابق لا تبيعوا الذهب بالذهب الحديث قاله الأبي.

فالمراطلة: بيع النقد بمثله وزنًا.

والمبادلة: بيع النقد بمثله عددًا.

والصرف: بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس»[١].

وقال مثله العدوي في حاشيته[٢].

ونزع بعض الشافعية إلى تبني تعريف المالكية.

قال النووي: «وإذا بيع الذهب بذهب، أو الفضة بفضة سميت مراطلة، وإذا بيعت الفضة بذهب سمي صرفًا...»[٣].

وقال الحافظ ابن حجر: «البيع كله أما بالنقد أو بالعرض، حالًا، أو مؤجلًا فهي أربعة أقسام: فبيع النقد أما بمثله، وهو المراطلة، أو بنقد غيره وهو الصرف...»[٤].

ثمرة تقسيم المالكية بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام:

إن باع الذهب بالذهب وزنًا بوزن فيجب فيه التساوي في الوزن، وإن تفاضل في العدد، ولا يجوز فيه الزيادة ولو كانت على وجه المعروف والمسامحة.

وإن باع الذهب بالذهب عددًا، فيجوز فيه الزيادة اليسيرة على وجه المعروف والمسامحة. ولذلك شروط عندهم سنأتي على ذكرها إن شاء الله تعالى عند الكلام على شروط الصرف، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه[٥].

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ٧٤).

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٤٢).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٩، ١٠).

(٤) فتح الباري (٤/ ٣٨٢).

(٥) بيع الذهب بالذهب عددًا، وبيع الفضة بالفضة عددًا، هذه المسألة ترجع إلى مسألة سابقة، =

❑ الراجح:

تعريف الجمهور إذا أضفنا إليه قول النفرواي من المالكية هو الأقرب للصواب، لأنه لا يقصر الصرف على مبادلة الذهب بالفضة، بل يطلق على مبادلة الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يطلق على مبادلة الذهب بالفضة، ويلحق بهما كل ما يتعارف عليه الناس ويصطلحون أنه ثمن.

(ح-٨٠٩) روى البخاري في صحيحه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنه لقي أبا سعيد، فقال: يا أبا سعيد، ما هذا الذي تُحَدِّثُ عن رسول الله ﷺ؟ فقال أبو سعيد: في الصرفِ، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «**الذهب بالذهب مثلًا بمثل، والورِق بالورق مثلًا بمثل**»[١].

= وهو ما كان معياره الوزن، هل يجوز بيعه بغير معياره الشرعي، فإنه من المعلوم أن الذهب والفضة معيارهما الشرعي هو الوزن.

لما رواه مسلم (١٥٨٨) من طريق ابن أبي نعم، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب وزنًا بوزن مثلًا بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن مثلًا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا**.

فإذا كان معيار الذهب والفضة هو الوزن، فهل يجوز بيعهما بجنسهما بغير هذا المعيار؟ فالجمهور على أن ما نص على أنه موزون فلا يجوز أن يباع كيلًا، وما نص على أنه مكيل فلا يباع وزنًا.

وقيل: المعتبر هو العرف مطلقًا في المنصوص عليه وفي غيره، وأن ذلك يتبدل بتبدل العرف، كما في سائر الأموال الربوية التي لم يرد نص خاص بشأن مقيسها.

وهذا مذهب أبي يوسف من الحنفية، وهو أقوى الأقوال.

وقيل: إن ما أصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلًا، وأما ما أصله الكيل فيجوز بيعه وزنًا. اختاره بعض الشافعية.

وقد سبق لنا بحث هذه المسألة فيما سبق، وذكرنا أدلتها، فأغنى ولله الحمد عن إعادتها هنا.

(١) البخاري (٢١٧٦)، ومسلم (١٥٨٤).

فهنا أطلق الصرف، وشمل بيع الذهب بجنسه، والفضة بجنسها، فدخل فيه ما يسميه المالكية بالمراطلة والمبادلة.

(ح-٨١٠) وأخرج الشيخان من طريق أبي المنهال، قال: **سألت زيد بن أرقم، والبراءَ بنَ عازب عن الصَّرْف، فكل واحد منهما يقول: هذا خير منِّي، وكلاهما يقول: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع الذهب بالورِق دَيْنًا**[١].

فهنا أطلق الصرف على بيع الذهب بالفضة.

وأما جواز الزيادة بالمبادلة بالشروط التي ذكرها المالكية، فهو قول مرجوح.

(ح-٨١١) لما رواه مسلم من حديث أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما**.

وأما القياس على العرايا، فالعرايا رخصة، وقد ورد في النص أنه رخص فيها ولم يرخص في غيرها[٢].



(١) صحيح البخاري (٢١٨١)، ومسلم (١٥٨٩).

(٢) البخاري (٢١٨٤)، ومسلم (١٥٣٩).

المبحث الثاني
في علاقة الصرف بالبيع

[م-١٢١٠] قبل الكلام على علاقة الصرف بالبيع أريد أن أنبه أن مسائل الصرف متداخلة بشكل كبير مع مسائل ربا الفضل وربا النسيئة، ولذلك جاءت كثير من الأحاديث تقرن بيع الذهب بالذهب مع بيع البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح كحديث عبادة، وحديث أبي سعيد الخدري.

فإذا بعت درهمًا بدرهمين مع التقابض كان في ذلك ربا الفضل، ومع الأجل يجتمع ربا الفضل والنسيئة.

وإذا بعت درهمًا بدرهم مع التأجيل كان في ذلك ربا النسيئة، تماما كما لو بعت صاعًا من البر بصاعين منه، مع النساء، أو مع التقابض.

وإن بعت صاعًا ودرهمًا بصاعين، لم يكن لذلك علاقة في الصرف.

وإن بعت درهمًا وعجوة بدرهمين، كان لذلك علاقة بالصرف، وكلاهما من صور (مد عجوة ودرهم)، ومنها لو باع قلادة فيها ذهب وخرز، بذهب، ومثل ذلك سقوط اعتبار الجودة في بيع التمر بالتمر، يقابله في الصرف سقوط اعتبار الصنعة، ولهذا التداخل أريد أن أنبه القارئ الكريم أن المسائل التي ذكرتها في باب ربا الفضل أو ربا النسيئة، ولها علاقة في الصرف فسوف أكتفي في ذكرها هناك، لأن المسائل كما ترى متداخلة جدًا، إذا عرف هذا نأتي للكلام على علاقة الصرف بعقد البيع، فأقول: الصرف داخل في عقود المعاوضات، إلا أن المعقود عليه في عقد الصرف يختص ببيع الأثمان بعضها ببعض، بخلاف غيره من البيوع، وإذا أردنا أن نعلم علاقة بيع الصرف في غيره من البيوع فعلينا أن

نستذكر صور البيع التي مرت علينا في كتاب البيع، عند الكلام على تعريف البيع، من ذلك.

الصورة الأولى:

أن يبيعه عينًا بثمن، وهو البيع المشهور الذي إذا أطلق انصرف الذهن إليه: بأن يكون المبيع من العروض، والعوض من الأثمان، كبيع السيارة بدارهم.

الصورة الثانية:

بيع المقايضة. وله ثلاث حالات:

الحال الأولى: مقايضة عين بعين، كأن يبيع سيارته مثلًا ببيته.

الحال الثانية: مقايضة منفعة بمنفعة، كأن يبيع عليه حق الانتفاع بممر في أرضه بمثله من الجهة الأخرى.

الحال الثالثة: مقايضة عين بمنفعة، وذلك أن يعطيه عروضًا مقابل الانتفاع بممر في أرضه.

الصورة الثالثة:

بيع الصرف: وهو بيع الأثمان بالأثمان، وذلك كبيع الدولار بالريال أو بالدينار.

الصورة الرابعة:

بيع السلم: أن يبيعه دينًا، والعوض مقدم في مجلس العقد، وله صورتان: دين بعين أو دين بثمن.

الصورة الخامسة:

بيع المرابحة، وهو عكس بيع السلم، وهو أن يبيعه عينًا حالة بدين.

فإذا عرفنا هذا علمنا الفرق بين بيع الصرف وبين غيره من البيوع، فالصرف يتميز بأن كلًا من المبيع والثمن يصدق عليه أنه مبيع من وجه، وثمن من وجه، كما أنه يتميز أن له أحكامه الخاصة التي لا تشترط في غيره من البيوع، كاشتراط التقابض في مجلس العقد، وخلوه من خيار الشرط، كما يشترط التماثل عند اتحاد الجنس، إلى غير ذلك من الشروط التي سوف نأتي على ذكرها، وهذا ما جعل الفقهاء يعطون له اسمًا خاصًا يميزونه عن بقية البيوع، كما أعطوا السلم اسمًا خاصًا، وهو ما يسمى لدى أهل القانون بالعقود المسماة، والله أعلم.



المبحث الثالث
في حكم الصرف

[م-١٢١١] عرفنا علاقة الصرف بالبيع في المبحث السابق، وأن الصرف داخل في عقود المعاوضات، مختص ببيع الأثمان بعضها ببعض، لذا حكم الصرف هو حكم البيع؛ لكونه نوعًا منه إذا توفرت شروط صحته.

وقد كره مالك العمل بالصرف إلا لمن يتقي الله في ذلك.

قال ابن رشد: «باب الصرف من أضيق أبواب الربا، فالتخلص من الربا على من كان عمله الصرف عسير، إلا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه، ويحرم منه، وقليل ما هم، ولذلك كان الحسن يقول: إذا استسقيت ماء فسقيت من بيت صراف فلا تشربه، وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل صيرفي، قال ابن حبيب: لأن الغالب عليهم الربا.

وقيل لمالك رحمه الله: أتكره أن يعمل الرجل بالصرف؟ قال: نعم إلا أن يتقي الله في ذلك»[١].

وكلام مالك وأصبغ لا يحمل على الكراهة مطلقًا، وإنما يدل على أن كثيرًا ممن يعملون بالصرف إما يجهلون أحكامه، أو لا يبالون مما قد يوقعهم ذلك في الوقوع في الربا من التأجيل فيما يجب قبضه، ونحو ذلك.

وقد جاءت السنة صريحة في جواز الصرف:

(ح-٨١٢) من ذلك ما رواه البخاري من طريق ابن شهاب، عن مالك

---

(١) المقدمات (٢/ ١٤).

ابن أوس أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**. ورواه مسلم[(١)].

(ح-٨١٣) ومن ذلك: ما رواه البخاري من طريق سليمان بن أبي مسلم، قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدًا بيد، فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدًا بيد، ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد ابن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: **ما كان يدًا بيد فخذوه، وما كان نسيئة فردوه**[(٢)].

(ث-١٤٧) وجاء في صحيح مسلم من طريق أبي نضرة أنه قال: **سألت ابن عباس عن الصرف؟ فقال: أيدًا بيد؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس به**[(٣)].

وقد أخذ صرف النقود من عملة إلى أخرى في هذا الزمن حكم الضرورة، فالحجاج والمعتمرون مضطرون إلى تحويل نقودهم إلى عملة البلاد السعودية، وكذلك شأن التجارة في هذا العصر حيث يضطر التجار إلى تحويل نقودهم إلى عملة البلاد التي يستوردون منها بضائعهم، فكانت الضرورة تقتضيه، والله أعلم.

---

(١) صحيح البخاري (٢١٧٤)، مسلم (١٥٨٦).

(٢) صحيح البخاري (٢٤٩٨)، ومسلم (١٥٨٩).

(٣) صحيح مسلم (١٥٩٤)، وقد روى البخاري (٢٠٦١) من طريق أبي المنهال، قال: سألت البراء ابن عازب، وزيد بن أرقم عن الصرف، فقالا: كنا تاجرين على عهد رسول الله ﷺ فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف، فقال: **إن كان يدًا بيد، فلا بأس، وإن كان نساء فلا يصلح**.

الفصل الأول
في جريان الربا في الفلوس

المبحث الأول
في تعريف الفلوس

تعريف الفلوس في الاصطلاح(١):

الفلوس: كل ما يتخذه الناس ثمنًا من سائر المعادن عدا الذهب والفضة.

وقيل في تعريفه: «عملة مضروبة من غير الذهب والفضة كانت تقدر في الماضي بسدس الدرهم، وهي اليوم ١/ ١٠٠٠ من الدينار في الدول التي تعتمد الدينار وحدتها النقدية كالعراق والأردن»(٢).

ويتفق الفقهاء والمؤرخون على أنها أدنى ما يتعامل به من المال، ولهذا قال الشيخ محمد بخيت المطيعي: «يسمى في الشام قرشًا، وفي العراق فلسًا، وفي مصر و السودان مليمًا، وفي الحجاز هللة، وفي اليمن بقشة. وفي المغرب والجزائر بيزا أو بسيطة، وفي اليونان دراخما، وفي اليابان ينًا، وفي إنجلترا وأمريكا بنسا(٣).

---

(١) فَلْس: مفرد، وجمعه فُلُوس للكثرة، وأما للقلة فهو أَفْلُس، وبائعها فلاَّس.
وأفلس الرجل: إذا لم يبق له مال، أو صار بحيث يقال له: ليس معه فلس، وفَلَّسَهُ القاضي تَفْليسًا حَكَمَ بإِفْلاسِهِ.
وأَفْلَس الرجلُ صار مُفْلِسًا كأنما صارت دراهمُه فُلوسًا وزُيوفًا بعد أن كانت ذهبًا وفضة. كما يقال أَخْبَثَ الرجل إذا صار أصحابُه خُبَثاء.

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٧).

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب (١٤/ ٦٣٦).

والتعامل بالفلوس قديم، بدليل وجود أصل لغوي للكلمة مما يدل على وجودها ومعرفة العرب لها.

(ث-١٤٨) وقد روى الإمام أحمد حدثنا يزيد، أخبرنا همام، عن قتادة، عن سعيد بن أبي الحسن عن عبد الله بن الصامت، **قال: كنت مع أبي ذر، وقد خرج عطاؤه معه، ومعه جارية له، فجعلت تقضي حوائجه، وقال مرة: نقضي. قال: ففضل معه فضل، قال: أحسبه، قال: سبع، قال: فأمرها أن تشتري بها فلوسًا...**[(١)].

[إسناده صحيح][(٢)].

(ح-٨١٤) وروى ابن خزيمة في صحيحه من طريق محمد بن إسحاق، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب عن مرثد بن عبد الله المزني، قال: كان أول أهل مصر يروح إلى المسجد، وما رأيته داخلًا المسجد قط إلا وفي كمه صدقة، إما فلوس، وإما خبز، وإما قمح، حتى ربما رأيت البصل يحمله، قال: فأقول يا أبا الخير إن هذا ينتن ثيابك، فقال فيقول: يا ابن حبيب، أما أني لم أجد في البيت شيئًا أتصدق به غيره، إنه حدثني رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **ظل المؤمن يوم القيامة صدقته**[(٣)].

[إسناده حسن][(٤)].

---

(١) المسند (٥/ ١٧٥، ١٧٦).

(٢) وأخرجه أحمد (٥/ ١٥٦)، والبزار في مسنده (٣٩٢٦) والطراني في الكبير (١٦٣٤) عن عفان ابن مسلم، حدثنا همام به.

(٣) صحيح ابن خزيمة (٤/ ٩٥).

(٤) وقد أخرجه أحمد (٥/ ٤١١) حدثنا إسماعيل، حدثنا محمد بن إسحاق به، بنحوه، ولم يذكر لفظ الفلوس. =

(ث-١٤٩) وروى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا عمر بن أيوب، عن جعفر ابن برقان، قال: **سألت الزهري عن رجل يشتري الفلوس بالدراهم، هل هو صرف؟ قال: نعم، فلا تفارقه حتى تستوفيه.**

[إسناده صحيح][(١)].

(ث-١٥٠) وروى الشافعي في الأم، قال: أخبرنا القداح، عن محمد بن أبان، عن حماد عن إبراهيم - يعني النخعي - أنه قال: **لا بأس بالسلم في الفلوس**[(٢)].

= وأخرجه حميد بن زنجويه في الأموال (١٣٢١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٢٣٧، ٣٨٣٧) من طريق محمد بن إسحاق به.

وقد ذكر ابن زنجويه لفظ الفلوس في متن الحديث.

وأخرجه أحمد (٤/ ٢٣٣) عن يزيد بن هارون، أخبرنا محمد بن إسحاق به، واكتفى بذكر المرفوع. وإنما نزلت إلى إسناد ابن خزيمة، وقد رواه من هو أعلى منه، بذكر القصة لأن لفظ الفلوس لم يذكرها إلا ابن خزيمة، وحميد بن زنجويه، والله أعلم.

والصحابي المبهم هو عقبة بن عامر ﵁، فقد أخرج الحديث الإمام أحمد (٤/ ١٤٧، ١٤٨)، وأبو يعلى (١٧٦٦)، وابن خزيمة (٢٤٣١)، وابن حبان (٣٣١٠)، والحاكم (١/ ٤١٦)، والبيهقي في السنن (٤/ ١٧٧) من طريق حرملة بن عمران، أنه سمع يزيد ابن أبي حبيب أن أبا الخير حدثه (مرثد بن عبد الله اليزني) أنه سمع عقبة بن عامر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس**، أو قال: يحكم بين الناس. هذا لفظ أحمد.

قال يزيد: وكان أبو الخير لا يخطئه يوم إلا تصدق فيه بشيء، ولو كعكة، أو بصلة، أو كذا. وإسناده صحيح.

قال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (٢٨٦١) رواه مسدد، وأحمد بن منيع، وأبو يعلى هكذا مبهمًا. ورواه مبينًا أحمد بن حنبل، وابن خزيمة، وابن حبان في صحيحيهما، والحاكم وصححه من طريق مرثد ابن عبد الله اليزني، عن عقبة بن عامر، عن النبي ﷺ.

(١) المصنف (٤/ ٥٥٣) رقم: ٢٣٠٧٥ .

ورواه الطبري في تهذيب الآثار (٢/ ٧٤٨) من طريق زيد بن أبي الزرقاء، عن جعفر بن برقان به.

(٢) الأم (٣/ ٩٨).

[ضعيف][١].

وفي هذا دليل على وجودها في التعامل من العصر الأول.



(١) في إسناده: محمد بن أبان بن صالح بن عمير القرشي، ضعيف.

المبحث الثاني
خلاف العلماء في جريان الربا في الفلوس

قال مالك في الفلوس[١]: «... لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهت أن تباع بالذهب والورق نظرة»[٢].

قال السرخسي: **الفلوس الرائجة بمنزلة الأثمان**[٣].

حقيقة النقد: **كل شيء جري اعتباره في العادة، واصطلح عليه ولقي قبولًا عامًا كوسيط للتبادل.**

[م-١٢١٢] الخلاف في جريان الربا في الفلوس مبني على الخلاف في علة الربا في الذهب والفضة، فمن رأى أن العلة هي الوزن لم يجر فيها الربا؛ لأنها خرجت عن أصلها حين تحولت إلى فلوس، وكذا من رأى أن العلة هي غلبة

---

(١) ونحن نتكلم عن الربا في الفلوس ينبغي أن نتذكر الخلاف السابق في جريان الربا في غير الأموال الربوية، فإن الحنفية يحرمون النسيئة في كل ما اتحد جنسه، فلا يجوز بيع الثوب بالثوب نسيئة، وبناء عليه لا يجيزون بيع الفلس بالفلس نسيئة.
وأما المالكية فيحرمون ربا النسيئة في الجنس إذا توفرت فيه ثلاثة أوصاف:
التفاضل، والنساء، واتفاق الأغراض والمنافع.
فيحرم بيع ثوب بثوبين إلى أجل، وبيع فرس للركوب بفرسين للركوب إلى أجل.
فإن كان أحدهما للركوب دون الآخر جاز؛ لاختلاف المنافع.
وإن بيع ثوب بثوب نسيئة جاز لعدم التفاضل. وقد تكلمنا عن هذه المسألة بشيء من التفصيل، وذكرنا أدلة الفقهاء فلا داعي لإعادته هنا، وإنما اقتضى التذكير هنا في هذه المسألة، ونحن نتكلم عن جريان الربا في الفلوس.

(٢) المدونة (٣/ ٣٩٥، ٣٩٦).

(٣) المبسوط (١٤/ ٢٥).

الثمنية، أما من رأى أن العلة هي مطلق الثمنية، فلم يقصر الربا على الذهب والفضة بل عداه إلى الفلوس والنقود الورقية.

ومرجع الخلاف:

هل النحاس إذا ضرب على شكل فلوس خرج من كونه عروضًا إلى كونه أثمانًا، أو أنه يبقى على حاله عروضًا وإن ضرب على شكل فلوس؟

فمن قال: إن الفلوس عروض (سلع) لم يجر الربا فيها، ومن قال: إنها تحولت إلى أثمان أجرى الربا فيها، وإليك الأقوال فيها وحجة كل قول.

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن ربا الفضل يجري في الفلوس إذا لم تتعين في العقد، فإن تعينت فلا يجري فيها ربا الفضل، فيجوز أن يباع فلس بفلسين بأعيانهما.

ووجهه:

أن الفلوس ليست أثمانًا خلقة، وإنما كانت ثمنًا بالاصطلاح، فيمكن إلغاؤها، وقد اصطلحا على إبطال الثمنية بتعيينهما في العقد، فتكون كالعروض[1].

وأما إذا لم تتعين، فإنه يصبح لها حكم النقود عند رواجها.

ويناقش:

بأنه لا يجوز للمتعاقدين أن يبطلا ثمنيتها؛ لأن ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل، فلا تسقط باصطلاح البعض، ولأن إبطال ثمنية الفلوس لا يتصور له مقصود

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١٤٢)، المبسوط للشيباني (٥/ ٥٧)، المبسوط (١٢/ ١٨٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٧)، فتح القدير (٧/ ٢١).

صحيح، فقلما يوجد من يطمع في خصوص مادة الفلوس من حيث كونها قطعات صفر أو حديد، وإنما يرغب فيها من حيث ثمنيتها، ولأن قيمتها الثمنية أكبر بكثير من قيمتها الذاتية، فلو تصالحا على إبطال ثمنيتها لا يكون ذلك إلا حيلة مصطنعة لتحليل التفاضل، ومثل ذلك لا يقبله الشرع[١].

القول الثاني:

أن الفلوس لا يجري فيها الربا.

وهذا مذهب مالك[٢]، والشافعي[٣]، ورواية عن أحمد[٤].

بناء على أن العلة في النقدين عند المالكية والشافعية: هي غلبة الثمنية، أي كونهما جنس الأثمان غالبًا، وبعضهم يعبر بجوهرية الأثمان[٥]، وهذه علة قاصرة لا تتعداهما.

ومعنى كون العلة قاصرة: أي لا تتعدى العلة جنس الذهب والفضة، فلا يجري الربا في الفلوس ولو كانت أثمانًا. كما أن الربا يجري في أواني الذهب والفضة، وإن لم تكن أثمانًا.

لأن الثمنية في الذهب والفضة خلقة لا يستطيع أحد أن يلغي ثمنيتها، بخلاف

---

(١) انظر تكملة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم (١/ ٣٧١).

(٢) الخرشي (٥/ ٥٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٤)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٣٥٥)، المنتقى للباجي (٤/ ٢٥٨)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٤٢).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٩)، الأم (٣/ ٩٨)، المجموع (٩/ ٤٩٠)، روضة الطالبين (٣/ ٣٧٨)، المهذب (١/ ٢٧٠)، كفاية الأخيار (١/ ٢٤٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢٢)، شرح المنهج (٣/ ٤٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٢٧٩)، التنبيه (ص٩٠)، السراج الوهاج (ص١٧٧، ١٧٨).

(٤) الإنصاف (٥/ ١٥).

(٥) انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٢).

الثمنية في الفلوس فإنها اصطلاحية، يمكن إلغاؤها، وقد تكون ثمنًا في مكان دون آخر، ولهذا لا تعطى حكم الذهب والفضة.

وأما التعليل عند الإمام أحمد فلأن العلة في الذهب والفضة الوزن، والفلوس ليست مكيلة ولا موزونة(١).

القول الثالث:

أن الربا يجري في الفلوس إذا راجت رواج النقدين.

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى(٢)، وقول في مذهب المالكية(٣)، وهو المنصوص عن الإمام أحمد(٤)، اختارها من الحنابلة أبو الخطاب(٥)، وابن تيمية، وابن القيم(٦).

وذلك أن العلة في الذهب والفضة مطلق الثمنية، والأوراق النقدية والفلوس إذا راجت صارت معيارًا يعرف به قيم الأشياء، لأن حقيقة النقد: هو كل شيء

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢٥٢).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٤٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٧)، فتح القدير (٧/ ٢١).
وجاء في المبسوط (١٤/ ٢٥): «أما عندنا فالفلوس الرائجة بمنزلة الأثمان؛ لاصطلاح الناس على كونها ثمنًا للأشياء، فإنما يتعلق العقد بالقدر المسمى منها في الذمة، ويكون ثمنًا عين أو لم يعين، كما في الدراهم والدنانير، وإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد؛ لأنه دين بدين، والدين بالدين لا يكون عقدًا بعد الافتراق».
وقال في الدر المختار: «وأما الفلوس فإن راجت فكثمن، وإلا فكسلع».

(٣) الخرشي (٥/ ٥٦)، حاشية العدوي (٢/ ١٤٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٤).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٢٥٢)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٨)، المحرر (١/ ٣١٩)، المغني (٤/ ٢٦)، الفروع (٤/ ١٤٨)، الإنصاف (٥/ ١٥).

(٥) الإنصاف (٥/ ١٥).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧١، ٤٥٩)، الفروع (٤/ ١٤٨)، الإنصاف (٥/ ١٢)، إعلام الموقعين (٢/ ١٣٧).

يجري اعتباره في العادة، ويلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل، كما قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود بها الانتفاع بها بنفسها، فلهذا كانت مقدرة بالأمور الطبعية أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، لا بمادتها، ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت»[١].

وجاء في المدونة «قلت: أرأيت إن اشتريت فلوسًا بدرهم، فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منها؟

قال: لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد.

قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[٢].

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى: «صرف الفلوس النافقة بالدراهم هل يشترط فيها الحلول، أم يجوز فيها النسأ؟ على قولين مشهورين، هما قولان في مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل... والأظهر المنع من ذلك، فإن الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيار أموال الناس»[٣].

(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١، ٢٥٢).
(٢) المدونة (٣/ ٣٩٥، ٣٩٦).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٨، ٤٦٩).

القول الرابع:

يرى كراهية بيع فلس بفلسين يدًا بيد، أو إلى أجل، وليس يحرم كتحريم الدنانير والدراهم. وهذا قول في مذهب المالكية.

«قال ابن القاسم: قال مالك لا يصلح الفلوس بالفلوس جزافًا، ولا وزنًا مثلا بمثل، ولا كيلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، ولا إلى أجل، ولا بأس بها عددًا فلس بفلس يدًا بيد، ولا يصلح فلس بفلسين يدًا بيد، ولا إلى أجل، والفلوس ههنا في العدد بمنزلة الدراهم والدنانير في الورق. وقال مالك أكره ذلك في الفلوس ولا أراه حرامًا كتحريم الدنانير والدراهم»(١).

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال أجد أن أقوى الأقوال وأقربها للصواب القول بجريان الربا في الفلوس إذا راجت، وأصبحت ثمنًا للأشياء؛ لأن الثمنية في الحقيقة اصطلاحية، وليست خلقة، ولذلك اليوم لا يستعمل الناس الذهب والفضة أثمانًا، وإن كانت في القديم تضرب على هيئة دنانير ودراهم، فقامت الأوراق النقدية مقامها، والله أعلم.



(١) المدونة (٣/ ١١٥).

الفصل الثاني
الربا في الأوراق النقدية

المبحث الأول
الكلام في حقيقة النقود

تعريف بتطور النظام النقدي في العالم:

مر النظام النقدي القائم الآن بمراحل تاريخيه، تطور فيها من حال إلى حال حتى وصل إلى ما نحن عليه الآن، وما زال يتطور حتى يتنبأ بعض رجال الاقتصاد أن نصل في وقت قريب إلى الحال التي لا نحتاج أن نحمل نقودًا حين نتسوق، ونستطيع أن ندون هذه المراحل باختصار شديد:

المرحلة الأولى:

في بداية الحياة البشرية شعر الناس بحاجة إلى تبادل السلع، ولما كان الإنسان بطبعه يضن ببذل ما لديه إلا بعوض نشأت الحاجة إلى ما يسمى بالمقايضة؛ لأن الناس في تلك الحقبة من التاريخ كانت معاملاتهم المالية بسيطة، والسلع كانت محدودة، ومع نمو السكان، وكثرة السلع وجد الناس أن هذه الطريقة فيها من المشقة ما تمنع من استعمالها كطريق عام يصلح في كل زمان ومكان، فانتقلوا إلى المرحلة الثانية.

المرحلة الثانية:

اختار الناس بديلًا للمقايضة ما يسمى نظام النقود السلعية، وذلك أن الناس قد اختاروا بعض السلع لتستعمل استعمال الأثمان في معظم عقود المبادلة،

وانتقيت من أجل ذلك سلع يكثر استعمالها، وتشتد الحاجة إليها في بيئة خاصة، كالحبوب الغذائية، والملح، والجلود، وما إلى ذلك.

ولكن استعمال هذه السلع في التبادل كان فيه من مشاكل الحمل والنقل ما لا يخفى، فلما كثر العمران، وازدادت الحاجة، وكثرت المبادلات شعر الناس بحاجة إلى اختيار نقد يخف حمله، ويتوفر ثقة الناس فيه، وبهذه انتهت المرحلة الثانية في تاريخ النظام النقدي لتبدأ المرحة الثالثة.

المرحلة الثالثة:

في هذه المرحة توجه الناس إلى استخدام الذهب والفضة كأثمان في المبادلات لقيمتها الذاتية في صنع الحلي، والأواني، ولسهولة حملها، وادخارها، حتى أصبح هذان المعدنان عيارًا للقيمة يعتمد الناس عليها في جميع البلاد والأقطار، وقد مر على هذا النظام تطورات كثيرة، نستطيع أن نلخصها بما يلي:

في بداية استخدام الذهب والفضة كأثمان كان الناس يستعملونهما على شكل قطع متباينة الحجم، والوزن، والنقاء، سواء كانت تبرًا، أو مصوغة في صورة الحلي، أو الأواني وغيرها، وكان التعامل بها يتم بالوزن.

ثم شرع الناس في سبك النقود من الذهب في بعض البلاد، ومن الفضة في بلاد أخرى، كوحدات متساوية في الحجم والوزن والنقاء، مختومة بختم رسمي يشهد بسلامتها، وقابليتها للتداول، وكانت قيمة القطعة الاسمية مساوية لقيمة ما تحتويه من ذهب أو فضة.

وجد الناس أن القطع النقدية سواء كانت من الذهب أو الفضة، وإن كان يخف حملها بالنسبة إلى السلع النقدية، ولكنها في جانب آخر يسهل سرقتها في

نفس الوقت، فكان من الصعب على الأثرياء أن يخزنوا كميات كبيرة من هذه القطع في بيوتهم، فبدأ الناس في أوربا في القرن السابع عشر يودعون هذه الكميات الكبيرة عند بعض الصاغة على أساس أن هؤلاء الصياغ يملكون خزائن بعيدة عن السرقة والضياع في نظير أن يعطيهم هؤلاء الصاغة شهادة، أو إيصالًا بما أودعوه بدقة، ويتعهدوا برد هذه المعادن عند الطلب.

ولما ازدادت ثقة الناس بهؤلاء الصاغة صارت هذه الإيصالات تستعمل في دفع الثمن عند البيعات، فكان المشتري بدل أن يدفع القيمة نقدًا يسلم إلى البائع سندًا من هذه الإيصالات بعد تظهيره للغير وكان البائع يقبلها ثقة بالصاغة الذين أصدروها.

ثم تطور الأمر وأصبحت هذه الإيصالات متشابهة بحيث انتفى تدوين اسم مودع السبائك عليها، فأصبحت تتداول بدون تظهير، بل بمجرد التسليم مع بقاء تعهد الصاغة بالوفاء بها عند الطلب بسبائك ذهبية.

هذه هي بداية الأوراق النقدية، فهي في بداية أمرها لم تكن لها صورة رسمية، ولا سلطة تلزم بقبولها، وإنما كان المرجع في قبولها وردها إلى ثقة البائع أو الدائن بمن أصدرها.

وحين كثر تداول الإيصالات في السوق في مطلع القرن السابع عشر الميلادي تطورت هذه الأوراق إلى صورة رسمية تسمى (البنكنوت) ويقال: إن بنك استاك هوم بالسويد أول من أصدرها كأوراق نقدية. وكانت هذه الأوراق النقدية آنذاك مغطاة بغطاء كامل عند البنك الذي أصدرها، ومدعومة بالذهب بنسبة مئة في مئة، وكان البنك يلتزم ألا يصدر هذه الأوراق إلا بقدر ما عنده من الذهب، وكان لكل من يحمل هذه الأوراق أن يذهب بها متى شاء إلى البنك، ويحول ما شاء منها إلى سبائك الذهب.

وفي مرحلة ثالثة تبين لأصحاب الصاغة أن الإيصالات التي أصدروها لم تكن في غالب الأحيان ترجع إليهم ليصرفوا قيمتها بالمعادن، وإنما جزء يسير من حملة هذه الأوراق يقوم بذلك، وهذا ما دفع أصحاب الصاغة رغبة في الربح أن يصدروا من الأوراق ما يجاوز قيمة العملة المعدنية المحتفظ بها لديهم كغطاء.

وحينئذ اضطرت السلطات العامة للتدخل، وتكليف مؤسسات ذات طبيعة خاصة (مؤسسات الإصدار أو المصارف المركزية) باحتكار إصدار هذه النقود، وإحكام رقابتها.

وقد تبين للسلطات في ذلك الوقت أنه من الصعوبة المحافظة على مثل هذه التغطية الذهبية الكاملة للنقود الورقية في المدى الطويل، فاحتياجات النمو الاقتصادي وتمويل المشاريع في السلم والحرب تتطلب زيادة مستمرة وملموسة في كمية النقود المتداولة، بينما الرصيد الذهبي ينمو بمعدلات ضئيلة بفعل القيود الطبيعية، فلجأت إلى طبع كميات كبيرة من النقود الورقية تزيد عن كمية الذهب الموجودة عندهم لتستعملها في سد حاجاتها، فصار غطاء الأوراق النقدية يتناقص شيئًا فشيئًا، وهبطت نسبة دعمها بالذهب الحقيقي عن المئة بالمئة إلى نسبة أدنى بكثير، وذلك لأن البنوك التي تصدر الأوراق النقدية كانت تستيقن بأن جميع هذه الأوراق لا يطلب تحويلها إلى الذهب في وقت واحد، وقد قبلها الناس رغم أن هذه الأوراق لم تكن مدعومة بالكامل بالذهب نتيجة ثقتهم بأن مصدرها يقدر على تحويلها إلى الذهب كلما طلب منه ذلك، بفضل الذهب الموجود عنده، وإن كانت كمية الذهب أقل من كمية الأوراق الصادرة من عنده، وإن هذه الأوراق النقدية كانت تسمى نقود الثقة.

بدأت نقود الثقة تتزايد إلى حد أن الأوراق بلغت أضعاف مقدار الذهب الموجود في البلاد، مما حمل إنكلترا إلى تعطيل تحويل هذه الأوراق إلى

الذهب بعد حرب عام ١٩١٤م. ثم عادت إلى جواز التحويل في سنة ١٩٢٥ ولكن بشرط أن ما يطلب من البنك تحويله لا يكون أقل من ألف وسبعمائة جنيه بما جعل عامة الناس لا يقدرون على تحويل أوراقهم إلى الذهب، ولكنهم لم يحتفلوا بذلك لشيوع الأوراق كنقد قانوني، تنفعهم في متاجراتهم الأهلية.

وفي عام ١٩٣١م منعت حكومة بريطانيا من تحويل الأوراق إلى الذهب إطلاقًا، حتى لو كان الطلب أكثر من ألف وسبعمائة جنيه، وألزمت الناس أن يقتنعوا بهذه الأوراق كبديل للذهب، ويتعاملوا بها في سائر مداولاتهم، ولكن الحكومات استمرت في احترام حق بعضها لبعض، فإن تحويل الأوراق وإن كان ممنوعًا داخل البلاد، ولكن كانت كل دولة ملتزمة بتحويل عملتها إلى الذهب لدولة أخرى إن تقدمت إليها بعملة الدولة الأولى، فلو شاءت أمريكا مثلًا أن تتقدم بأوراق جنيهات استرلينية إلى إنكلترا، فإن إنكلترا ملتزمة بتحويل تلك الأوراق إلى الذهب، وإن هذا النظام يسمى: قاعدة التعامل بالذهب.

ظل هذا العمل بهذه القاعدة مستمرًا إلى أن واجهت الولايات المتحدة أزمة شديدة في سعر دولارها، وتدفق الذهب منها في سنة ١٩٧١م فاضطرت إلى إيقاف تحويل الدولار إلى ذهب حتى للدول، وذلك في تاريخ ١٥ من شهر أغسطس، سنة ١٩٧٣، وبهذا قضي على آخر شكل من دعم الأوراق بالذهب. وأصبحت هذه النقود مجرد قصاصة ليست لها قيمة ذاتية كسلعة، وإنما تعتبر قوة شرائية بناء على ثقة الأفراد فيها، وأَمْرِ القانون، فاكتمل بذلك تطور النقود الورقية، حتى أصبحت نقودًا ائتمانية خالصة، بحيث أصبحت النقود الورقية تمثل الصورة العامة للنقود في الاقتصاد المعاصر. فهي نقود قانونية، يصبغ عليها القانون صفة الشرعية، ولها القدرة على تسوية الديون، والإبراء منها، وهي تمثل قمة السيولة، حيث يمكنها أن تتحول مباشرة إلى سلع وخدمات

بحسب قوتها الشرائية، أو يحتفظ بها كما هي، وهي أيضًا نقود نهائية أي لا تتحول إلى ذهب، فلا يجوز لحاملها تقديمها إلى المصرف المركزي لتحويلها إلى ذهب أو فضة، وإنما ذلك هو مجرد أثر تاريخي فحسب، والشكل الأساسي لهذه النقود يتمثل في أوراق البنكنوت التي تصدرها البنوك المركزية، ولها وحدة قياس خاصة بكل قطر، وتخضع لرقابة المصرف المركزي والحكومة، وتحدد كميتها طبقًا للسياسة النقدية المتبعة، واتفاقًا مع حاجة المعاملات والمبادلات، وهذا يعني القدرة على تغير كميتها حسب ظروف الزمان والمكان(١).

وبهذا نكون قد عرفنا أن النظام النقدي في العالم لم يكن قائمًا على طور واحد في حقيقتها، ومكانتها النظامية، وإنما مرت عليها أدوار وأطوار شتى، تنقلت فيها من كونها سندات للديون في مبدأ أمرها إلى أن تحولت إلى أثمان عرفية وبهذا نعرف أن الخلاف الفقهي في تكييفها لا يرجع إلى خلاف حقيقي، وإنما يرجع إلى الحكم عليها من خلال مراحل نموها وتطورها، فالذي يقول مجرد وثيقة بدين فذلك يرجع إلى بداية نشأتها، ومثله الذي يقول: إنها قائمة مقام الذهب والفضة باعتبار أنها كانت في مرحلة من تاريخها مغطاة بالذهب والفضة، وأما الذي يرى أنها أثمان عرفية قائمة بذاتها، حكم عليها بالنسبة لمآلها التي آلت إليه. وبعد هذا الموجز التاريخي للأوراق النقدية نريد أن نعرف حكم جريان الربا فيها بناء على فهم حقيقتها، وهذا ما سوف نتعرض له إن شاء الله تعالى في المبحث التالي، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

---

(١) انظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة - الشيخ محمد تقي العثماني (ص١٤٨ - ١٥٤)، النقود الائتمانية - إبراهيم بن صالح العمر (ص٣٨ - ٤٠)، مجلة البحوث الإسلامية، بحث بعنوان: حكم الأوراق النقدية - للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد الأول (ص١٩٧ - ٢٢٢).

المبحث الثاني
جريان الربا في النقود الورقية

قال ابن تيمية رحمه الله: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح»(١).

[م-١٢١٣] بالنسبة إلى ربا القرض فإنه يجري في النقود الورقية قولًا واحدًا، لأن ربا القرض لا يختص بمال دون آخر، بل كل منفعة مشروطة، أو متعارف عليها يأخذها المقرض على المقترض فهي من الربا المجمع على تحريمه،

[م-١٢١٤] وإنما الخلاف في جريان الربا في الأوراق النقدية إنما هو في البيوع خاصة، وقد بينت ذلك عند الكلام على ربا القرض فليراجعه من شاء.

كما أن هذه الأوراق النقدية لم تكن معروفة عند قدماء فقهاء الإسلام لعدم تداولها في زمنهم(٢)، ولذا سيكون العزو في البحث إلى أقول المتأخرين من الفقهاء حين توجهوا لها بالبحث بعد أن كثر تداولها، وقامت الأسئلة الملحة في أحكامها، من حيث وجوب الزكاة فيها، وجعلها رأس مال في عقد السلم،

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٢) يقول فضيلة الشيخ محمد الشنقيطي صاحب أضواء البيان (٨/ ٢٩٢): «من المعلوم أن التعامل بالورق بدلًا عن الذهب والفضة أمر قد حدث بعد عصور الأئمة الأربعة، وعصور تدوين الفقه الإسلامي، وما انتشرت إلا في القرن الثامن عشر ميلاديًا، ولهذا لم يكن لأحد الأئمة رحمهم الله رأي فيها، ومنذ أن وجدت وعلماء المسلمين مختلفون في تقييمها، وفي تحقيق ماهيتها، ما بين كونها سندات عن ذهب أو فضة، أو عروض تجارة، أو نقدًا بذاتها».

وجريان الربا فيها إلى غير ذلك من المباحث التي تصدوا لها بالبحث، ويرجع الخلاف فيها إلى خمسة أقوال:

القول الأول:

أن الأوراق النقدية إسناد بدين على جهة إصدارها، وهي مؤسسة النقد، أو البنك المركزي.

وبه قال الشيخ الشنقيطي في أضواء البيان[(١)]، وعبد القادر أحمد بن بدران، وأحمد الحسيني[(٢)]، وبعض مشيخة الأزهر، وبه أفتى معظم علماء الهند وباكستان[(٣)].

وقد استند أصحاب هذا القول على ما يأتي:

الأول: أن هذه الأوراق ليس لها قيمة في ذاتها، وإنما قيمتها في التعهد المسجل على كل ورقة نقدية بتسليم قيمتها لحاملها عند طلبه

ثانيًا: ضرورة تغطيتها بذهب أو فضة، أو بهما معًا في خزائن مصدريها.

ثالثًا: ضمان سلطات الإصدار قيمتها عند إبطالها، ومنع التعامل بها،

---

(١) قال في أضواء البيان (٨/ ٢٩٢): «الذي يظهر أنها وثائق ضمان من السلطان».

(٢) أحكام الأوراق النقدية - ستر بن ثواب الجعيد (ص١٧٦)، بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأول.
ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع - سمير عبد النور (ص١٢٥). تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم (١/ ٣٢٨).
وجاء في الفتح الرباني مع شرحه بلوغ الأماني شرح مسند الإمام أحمد (٨/ ٢٥٠): «الأوراق المالية الجاري بها التعامل الآن في القطر المصري معتبرة كمستندات ديون على شخص معنوي، كما هو الظاهر من التعهد المرقوم عليها...».

(٣) تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم (١/ ٣٢٨).

بخلاف الذهب والفضة فإن قيمتهما في ذاتهما، ولا تلتزم الحكومة بدفع بدلهما عند هلاكهما.

كما استند أصحاب هذا القول إلى ما نص عليه لاروس، أكبر وأشهر قاموس للغة الفرنسية في تعريف أوراق (بنكنوت) حيث يقول: «ورقة البنك عملة قابلة لدفع قيمتها عينًا لدى الاطلاع لحاملها، وهي يتعامل بها كما يتعامل بالعملة المعدنية نفسها، غير أنه ينبغي أن تكون مضمونة ليثق الناس بالتعامل بها»[(١)].

الأحكام المترتبة على هذا القول:

يترتب على القول بأن الأوراق النقدية سندات بدين نتائج وأحكام شرعية من ذلك:

(أ) منع كل المعاملات التي يشترط لصحتها التقابض في مجلس العقد. من ذلك: لا يصح جعلها رأس مال في عقد السلم؛ لأن من شروط صحة السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، والأوراق النقدية تعتبر سندًا بدين، فلا يعتبر قبضها قبضًا لما تحتويه.

كما لا يجوز صرفها بنقد معدني من ذهب أو فضة، ولو كان يدًا بيد؛ لأن من شروط الصرف التقابض في مجلس العقد، والورقة النقدية على رأي أصحاب هذا القول وثيقة بدين غائب عن مجلس العقد.

ومن ذلك لا يجوز بيع ما في الذمة بهذه الأوراق حتى لا يؤدي ذلك إلى بيع الكالئ بالكالئ: أي بيع الدين بالدين.

---

(١) نقلًا من بلوغ الأماني شرح الفتح الرباني (٨/ ٢٤٨)..

(ب) عدم زكاتها على قول من يرى أن الدين لا تجب زكاته قبل قبضه، حتى يقبض ما يقابل هذه السندات.

مناقشة هذا القول:

الحق أن هذا القول يصدق على الأوراق النقدية في مرحلة من مراحل تطورها، فهي كانت وثائق للديون في مبدأ أمرها، وليست أموالًا، ولا أثمانًا، وأما الآن لا يصدق عليها ذلك بعد أن أصبح لها قيمة ذاتية؛ لأن التعهد القاضي بتسليم المبلغ المرقوم على الورقة والذي كان مطبوعًا على هذه السندات في مرحلة من تاريخها قد سحب ذلك، ولم يعد مطبوعًا، وقد تحولت إلى نقود إلزامية لا تقبل الاستبدال بذهب أو فضة، كما أن الاستدلال على سنديتها بضرورة تغطيتها جميعًا بذهب أو فضة، أو بهما معًا كان ذلك أيضًا في مرحلة من تاريخها، ولم يعد ملحًا الآن، فلم تقم حاجة إلى تغطيتها جميعها، وإنما قد يغطى بعضها، ولا يلزم أن يكون الغطاء ذهبًا، بل ربما كان من أمور عدة، وذلك مثل الذهب، والعملات الورقية القوية، وهذه التغطية ليست نتيجة للتعهد الصادر من مصدريها، ولكن حاجة الاقتصاد إلى وجود غطاء داعم يوفر الاستقرار للاقتصاد، ويدعم حركة تبادل المال ويوفر التزامًا سلطانيًا بضمان قيمة النقد في حال تعرضه للبطلان.

وأما انتفاء القيمة الذاتية لهذه الأوراق فليس في هذا دليل على سنديتها، لأن النقد قد سبق لنا تعريفه بأنه ينطبق على كل شيء يلقى قبولًا عامًا، ويكون وسيطًا للتبادل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن النقود المعدنية لها قيمة أكبر من قيمتها الذاتية، ومع ذلك لم يقل أحد: إن الزيادة على قيمتها الذاتية يعتبر سندًا على الدولة.

وأما ضمان سلطات إصدارها قيمتها وقت إبطالها، ومنع التعامل بها فهذا سر

اعتبارها والثقة بتمولها، وتداولها، إذ إن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما هي في ضمان السلطات لها، وليس في هذا دلالة على اعتبارها سندًا بدين على مصدريها[١].

القول الثاني:

أن الأوراق النقدية عرض من العروض، لها ما للعروض من الخصائص والأحكام.

وبهذا قال الشيخ عليش المالكي، وعليه كثير من متأخري المالكية[٢]، واختاره شيخ شيخنا عبد الرحمن السعدي[٣]، والشيخ يحيى آمال[٤]، والشيخ سليمان بن حمدان[٥]، والشيخ علي الهندي، والشيخ حسن أيوب[٦].

---

(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأول، بحث للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بعنوان: حكم الأوراق النقدية.

(٢) فتح العلي المالك (١١٦٤)، تهذيب الفروق (٣/ ٢٥١)، الحاوي على الصاوي حاشية الشرح الصغير (٤/ ٤٢ - ٨٦).
وانظر ضوابط الثمن - سمير جاب الله (ص١٢٤).

(٣) الفتاوى السعدية (ص٢١٣ - ٢٢٩)، التضخم النقدي - الشيخ خالد المصلح (ص٧٠)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية - ستر الجعيد (ص٢١٤).

(٤) انظر مقالين للشيخ يحيى آمال في جريدة حراء، في تاريخ ٢٧، ٢٨ جمادى الثانية، عام ١٣٨٧هـ.
وانظر المعاملات المالية المعاصرة للشيخ محمد شبير (ص١٩٠)

(٥) انظر جريدة البلاد السعودية، في ٢٢/ ٥/ ١٣٧٨هـ.

(٦) نقله الشيخ عبد الله بن منيع في بحث له باسم (بحث في تحديد صيغة القبض، وهل قبض الشيكات يعتبر قبضًا) مقدم لمجلة البحوث الإسلامية، العدد السادس والعشرون (ص١٤١ - ١٨١).

❑ وجه كون الورق النقدي عروضًا:

أولًا: تخريج الورق النقدي باعتباره مالًا متقومًا مدخرًا، يباع ويشترى كالسلع، فيأخذ حكمها.

ثانيًا: أن حقيقة الورق النقدي ليس ذهبًا ولا فضة، لا في شرع، ولا في لغة، ولا في عرف، فلا يثبت له أحكام الذهب والفضة، وأدلة التحريم في جريان الربا إنما هو في جنس الذهب والفضة، ولا تتناول هذه الأوراق.

ثالثًا: أن الورق النقدي يخالف الذهب والفضة في المعيار، ويخالفها في الجنس، وأما المعيار فإن الذهب والفضة معياره الوزن، بخلاف الأوراق النقدية حيث لا تكال ولا توزن. فانتفى إمكان المماثلة في القدر بين الأوراق وبين الذهب والفضة، كما أن جنس كل منهما مختلف عن الآخر، فالنقود أوراق، والذهب والفضة معدن، فانتفى الجامع بين الورق النقدي وبين الذهب والفضة من كل وجه، وعليه فلا يمكن اعتباره جنسًا من الأجناس الربوية المنصوص عليها، وكون الورق النقدي يتصف بالثمنية كالنقدين فلا يكفي لجريان الربا، لكونه يخالف النقدين في ذاته ومعدنه، فلا يعطى حكم الذهب والفضة، كما أن أنواع الجواهر الثمينة لا يحكم لها بأحكام النقدين، وإلا أدخلنا في كلام الشارع ما ليس منه.

رابعًا: أن الأصل في المعاملات الحل حتى يرد دليل المنع، وليس عندنا دليل يمنع من التفاضل والنساء في تبادل الأوراق النقدية بعضها ببعض.

الأحكام المترتبة على هذا القول:

عدم وجوب الزكاة فيها ما لم تعد للتجارة؛ لأن من شروط وجوب الزكاة في العروض إعدادها للتجارة.

أنه لا يجري فيها لا ربا الفضل، ولا ربا النسيئة، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلًا، كما يجوز بيع بعضها ببعض نسيئة، فلا تجري عليها أحكام الصرف؛ لأنها ليست ذهبًا، ولا فضة.

كما أنه لا يجوز أن تكون رأس مال في عقد السلم لدى من يقول باشتراط أن يكون رأس مال السلم نقدًا من ذهب أو فضة أو غيرهما من أنواع النقد؛ لأن الأوراق النقدية بمقتضى هذا القول عروض، وليست أثمانا.

ويناقش هذا القول:

بأن هذا القول خطير جدًا حيث يفتح باب الربا على مصراعيه للبنوك الربوية، وبدلًا من تقديم القروض بفوائد مجمع على تحريمها تستبدل ذلك بأن تبيع الدراهم بدارهم أكثر منها نسيئة، دون أن تغير شيئًا في حقيقة المعاملة، كما أنه سيحرم الفقراء كثيرًا من أموال الزكاة.

وأما القول بأن الورق النقدي يخالف الذهب والفضة في المعيار، حيث إن التقدير في الذهب والفضة الوزن، وأما الأوراق النقدية فليست مكيلة ولا موزونة، فهذا يقال لمن يقول: إن علة الربا في الذهب والفضة الوزن، وأما من يرى أن علة الربا هي مطلق الثمنية كما رجحنا عند الكلام على علة الربا في الذهب والفضة فلا يعترض عليه بذلك، وسنزيد الأمر إيضاحًا إن شاء الله تعالى عند الكلام على بيان الراجح.

القول الثالث: أنها ملحقة بالفلوس.

❑ **وجه هذا القول:**

أن الأوراق النقدية تشبه الفلوس من حيث: رواجها، وطروء الثمنية عليها، فكلاهما نقد اصطلاحي، وكلاهما ليسا ذهبًا ولا فضة.

إلا أنهم اختلفوا في مقتضيات هذا القول كما اختلفوا في الفلوس:

فمن اعتبر الفلوس عروضًا اعتبر النقود عروضًا، فيكون هذا القول يرجع إلى القول السابق بأنها عروض.

ومن اعتبر الفلوس أثمانًا ألحق الأوراق النقدية بالنقدين في وجوب الزكاة، وجريان ربا النسيئة فيها، إلا أنه لم يلحقها بالنقدين في ربا الفضل، فأجاز بيع بعضها ببعض متفاضلًا إذا كان يدًا بيد؛ وهذا ما ذهب إليه شيخنا ابن عثيمين عليهما رحمة الله(١).

وقد استند أصحاب هذا القول في التفريق بين ربا الفضل وربا النسيئة إلى مبررات منها:

(أ) أن ربا الفضل حرم تحريم وسائل، لكونه وسيلة إلى ربا النسيئة.

(ب) أن الأوراق غير منقودة حقيقة.

(ج) أن بعض العلماء أجاز بيع الفلوس بعضها ببعض، أو بأحد النقدين مع التفاضل إذا كان يدًا بيد، ومنع ذلك مؤجلًا؛ والأوراق إلى الفلوس أقرب منها إلى النقدين.

---

(١) هناك فرق بين رأي شيخنا ابن عثيمين، وبين رأي شيخه عبد الرحمن السعدي، وقد أوضحه شيخنا في شرحه للزاد، يقول شيخنا رحمه الله في الشرح الممتع (٨/ ٤٠٥) «اختار شيخنا عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله أيضًا أنه يجوز بيع الفلوس بعضها ببعض، ولو متفاضلًا، ولو تأخر القبض، لكن بشرط ألا يكون مؤجلًا، بأن أقول: بعت عليك مائة دولار بأربعة آلاف ريال إلى سنة، فهذا لا يجوز عنده، لكن إذا قال: بعت عليك مائة دولار بأربعة آلاف ريال، ولم نتقابض فهذا صحيح عنده، لكن فيه نظر؛ لأنه مبني على أن هذا كالفلوس، والفلوس على المذهب ليس فيها ربا نسيئة، ولا ربا فضل، وفي المسألة قول آخر في الفلوس أنه يجري فيها ربا النسيئة دون الفضل، وهذا هو الأقرب؛ لأن الفلوس في الحقيقة قيمتها قيمة رسمية فقط، فالأوراق النقدية مثل الفلوس، وهذا قول وسط...».

(د) أن ربا الفضل أبيح ما تدعو الحاجة إليه كمسألة العرايا.

(هـ) أن بعض العلماء أجاز بيع الحلي من الذهب بالدنانير، وبيع الحلي من الفضة بالدراهم متفاضلًا يدًا بيد، فجعلوا للصنعة أثرًا[(١)].

(و) أن الريال المعدني السعودي يختلف عن الريال الورقي السعودي، وإن كانت جهة الإصدار واحدة؛ لأن حقيقة الأمر أن هذا جنس مقصود بنفسه، وذلك جنس مقصود بنفسه أيضًا، وكوننا نقول: إن هذا الريال الورقي يقابل هذا الريال المعدني في قيمته النظامية لا يلزم أن يكون مساويًا له في قيمته الحقيقية.

ويناقش هذا القول:

بأن قياس الورق النقدي على الفلوس من القياس الفاسد لسببين:

الأول: يشترط في المقيس عليه - الأصل - أن يكون له حكم ثابت بنفسه، فإن لم يوجد له حكم ثابت من الكتاب أو السنة، أو الإجماع فلا يصح جعله أصلًا يقاس عليه، لعدم وجود حكم الأصل.

الثاني: من شروط حكم الأصل أن يثبت بغير القياس في أشهر أقوال الأصوليين، أما الحكم الثابت بالقياس فلا يقاس عليه؛ لاستلزامه وجود قياسين:

أحدهما: لإثبات حكم الأصل.

والثاني لإثبات حكم الفرع، فإذا اتحد القياسان في العلة، فلا حاجة للقياس الثاني، فالفلوس مقيسة على النقدين، والورق النقدي يجب أن يقاس عليهما، لا على الفلوس بجامع الثمنية.

---

(١) انظر حكم الأوراق النقدية للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأول (ص١٩٧ - ٢٢٢).

وحكم الفلوس ثابت عند المالكية بقياسها على الذهب والفضة، فيمكن قياس الورق النقدي على الأصل المقيس عليه، وهو الذهب والفضة[١].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك فرقًا كبيرًا بين الأوراق النقدية والفلوس يجعل من القياس قياسًا مع الفارق، من ذلك:

أن الأوراق النقدية تتمتع بقوة إبراء غير محدودة، فهي موغلة في الثمنية إيغالًا شديدًا، حتى تغلب الورق النقدي على الذهب والفضة حيث لم يعد الناس يتعاملون بالذهب والفضة كأثمان، واستبدلوهما بهذه الأوراق بخلاف الفلوس، فإنها لا تتمتع إلا بقوة إبراء محدودة، ولذلك من صار أكثر ماله من الفلوس عد مفلسًا، ولا يتعامل بالفلوس إلا في المحقرات دون الأشياء الثمينة.

يقول المقريزي: إن الفلوس لم يجعلها الله سبحانه نقدًا في قديم الدهر وحديثه حتى راجت في أيام الناصر فرج بن برقوق ٨٠٨هـ وكان قبيح السيرة وقد حدث من رواج الفلوس خراب الإقليم وذهاب نعمة أهل مصر، فإن الفضة هي النقد الشرعي، أما الفلوس فهي أشبه شيء بلا شيء فيصير المضاف مضافًا إليه.

إلى أن يقول: ولا يعلم في خبر صحيح ولا سقيم عن أمة من الأمم اتخذوا نقدًا غير الذهب والفضة، أما السفاسف والمحقرات والتوافه فقد احتاج الناس لشرائها بأقل من الدرهم وأجزائه، فكانت الفلوس وسيلة هذه المبادلات ولكنها لم تكن نقدًا البتة ولم يوجد منها إلا اليسير، ولم تقم في إقليم ما بمنزلة النقدين[٢].

---

(١) أوراق النقود ونصاب الورق النقدي، للشيخ محمد بن علي الحريري، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٩ (ص٣٢٠).

(٢) النقود العربية للكرمللي (ص٦٧) نقلًا من بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٩، باسم (أوراق النقود ونصاب الورق النقدي)، للشيخ محمد بن علي بن حسين الحريري (ص٢٣٩ - ٣٤٣).

فهذه الفروق لها أثرها الواضح في تمييز الأوراق النقدية عن الفلوس، فلا يصح أن تكون هذه الأوراق مقيسة على الفلوس.

وعلى التسليم بأن هناك شبهًا بين الفلوس وبين النقود، فإن القول بجواز التفاضل دون ربا النسيئة تفريق لا يقوم على دليل؛ لأننا إذا حرمنا فيها النسيئة في الأوراق النقدية فيلزم أن نحرم التفاضل فيها؛ لأنه وسيلة إلى ربا النسيئة بناء على قاعدة سد الذرائع، والمعروف في الشرع أن الجنس الواحد من الربويات يحرم فيه ربا الفضل وربا النسيئة كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة فهكذا الورق النقدي إذا كان صادرًا من بلد واحد؛ لأنه جنس واحد، والعلة فيه واحدة، والمبررات التي ذكرها - خصوصا دعوى الحاجة إلى جريان التفاضل في الأوراق - لا تكفي؛ لأن مجرد دفع الحاجة لا يكفي مبررًا لإباحة الشيء دون نظر إلى الضرر المترتب عليه، إذ من المعلوم أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وقوله: إن ربا الفضل أبيح منه ما تدعو الحاجة إليه كمسألة العرايا، وأجاز كثير من أهل العلم بيع الحلي من الذهب أو الفضة بمثله متفاضلًا، فيجاب عنه بأن العرايا قد استثناها النبي ﷺ مما نهى عنه من المزابنة، وهي أن يشتري الرطب في الشجر بخرصه من التمر؛ لأنه إذا لم يعلم التماثل في ذلك لم يجز البيع، ولهذا يقول الفقهاء: الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، والتماثل يعلم بالوزن والكيل، وأما الخرص فيعمل به عند الحاجة، فالعرايا رخصة رخص فيها الشارع تقدر بما ورد به النص فقط، ولا يقاس على الرخص؛ لأنها استثناء من النهي، وليس فيها تفاضل محقق بل يجتهد في خرصها وتماثلها، فإن حصل بعد ذلك فيها تفاضل فهو غير متعمد، ثم هل بلغت الحاجة إلى التفاضل في الأوراق النقدية مبلغ الحاجة إلى العرايا التي رخص فيها رسول الله ﷺ، وأما مسألة إجازة بعض العلماء بيع الحلي المصوغ من الذهب أو الفضة بمثله

متفاضلًا فهي مسألة اجتهادية تفتقر إلى دليل، والراجح المنع، وقد حكي في منعها الإجماع، فلا يصح أن تتخذ دليلًا لما نحن فيه، والله أعلم(١).

نعم لو أنه قيل بالتفاضل بين الجنس المعدني من الريالات، والجنس الورقي كان الأمر قد يقبل، باعتبار أن المسوغ للتفاضل ليس كونها بمنزلة الفلوس، وإنما المسوغ للتفاضل اختلاف الجنس، كما قيل باختلاف التفاضل عند اختلاف جهة الإصدار بين الريال السعودي والريال القطري، وإن كان كل منهما يسمى ريالًا. فالريالات المعدنية السعودية جنس، والريالات الورقية السعودية جنس، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة، لو كان هذا هو المسوغ للتفاضل كان الأمر أهون من كون المسوغ للتفاضل بين الريالات السعودية كونها ملحقة بالفلوس، والله أعلم.

القول الرابع:

أن الأوراق النقدية بدل عن الذهب والفضة، وقد ذهب إلى هذا القول جماعة من أهل العلم منهم فضيلة الشيخ عبد الرزاق عفيفي، عضو هيئة كبار العلماء بالسعودية في وقته(٢)، والشيخ حسنين مخلوف(٣)، واختار هذا القول الشيخ

---

(١) الفرق بين البيع والربا في الشريعة الإسلامية خلاف ما عليه أهل الجاهلية، بحث للشيخ صالح بن فوزان الفوزان، منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد العاشر (ص٨٦-١٤١).

(٢) ألحق الشيخ عبد الرزاق عفيفي رأيه بعنوان: وجهة نظر، أرفق مع قرار هيئة كبار العلماء في السعودية، القرار رقم (١٠). ونشر في مجلة البحوث الإسلامية، العدد الحادي والثلاثون.

وانظر الورق النقدي لابن منيع (ص٩٦)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية- ستر الجعيد (ص٢١٤)، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي - خالد المصلح (ص٧٠)، الثمن في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير للشيخ علي بن أحمد معشي (ص١١٠) لم تطبع.

(٣) التبيان في زكاة الأثمان رسالة للشيخ حسنين مخلوف، نقلًا من (أوراق النقود ونصاب =

أحمد الساعاتي في بلوغ الأماني شرح الفتح الرباني[١]، ومحمد رشيد رضا[٢]، والشيخ يوسف القرضاوي[٣].

❑ **دليل هذا القول:**

الدليل الأول:

(ح-٨١٥) ما رواه مسلم من طريق سليمان بن يسار **عن أبي هريرة: أنه قال لمروان أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى، قال فخطب مروان الناس، فنهى عن بيعها.**

قال سليمان فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس[٤].

فالمراد بالصكاك هنا ورقة تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه. فإذا كانت هذه الصكاك قد أخذت حكم الطعام؛ لأنها نابت عن الطعام، فكذلك هذه الأوراق النقدية لها حكم الذهب والفضة؛ لأنها نابت مناب الذهب والفضة، وقد تقرر شرعًا أن البدل له حكم المبدل منه.

الدليل الثاني:

المقصود من هذه الأوراق أن تكون أثمانًا نائبة عن الذهب أو الفضة،

= الورق النقدي)، للشيخ محمد بن علي بن حسين الحريري بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع والثلاثون، (ص٢٣٩ - ٣٤٣).

(١) الفتح الرباني في ترتيب مسند الشيباني (٨/ ٢٥٠).

(٢) مجلة المنار (١٢/ ٩٠٩).

(٣) فقه الزكاة (١/ ٢٥٧).

(٤) صحيح مسلم (١٥٢٨).

والأمور الشرعية بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها ومبانيها، ومن نظر إلى المعاني الشرعية، وعرف الواقع لم يكن لديه أدنى شك أن الأوراق النقدية حالها حال الذهب والفضة[١].

الدليل الثالث:

يقول الشيخ عبد الرزاق عفيفي في معرض استدلاله لما يراه من كون الأوراق النقدية بديلًا عن الذهب أو الفضة:

يقول عليه رحمة الله: «لما كانت الأوراق النقدية لا قيمة لها في نفسها ولم تكن قيمتها مستمدة من مجرد إصدار الدولة لها وحمايتها إياها، وإنما قيمتها فيما أكسبها ثقة الدول بها، وجعلها مع سن الدولة لها قوة شرائية وأثمانًا للسلع ومقياسًا للقيم، ومستودعًا عامًا للادخار، ولما كان الذي أكسبها ذلك وجعلها صالحة للحلول محل ما سبقها من العملات المعدنية هو ما استندت إليه من الغطاء ذهبًا أو فضة أو ما يقدر بهما من ممتلكات الدولة أو إنتاجها أو احتياطها، أو أوراق مالية أو أوراق تجارية.. لما كان الأمر كذلك كانت الأوراق النقدية بدلًا عما حلت محله من عملات الذهب أو الفضة التي سبقتها في التعامل بها، وكانت تابعة لهما، فما كان منها متفرعًا عن ذهب فله حكم الذهب، وما كان منها متفرعًا عن فضة فله حكم الفضة، وعلى هذا تجب فيها الزكاة كأصلها، ويقدر فيها النصاب بما قدر به في أصلها، ويجري فيها ربا الفضل والنسيئة مع اعتبار أن ما كان منها متفرعًا عن فضة حسب الأصل جنس، وما كان متفرعًا عن ذهب في الأصل جنس، ولا يجوز بيع الورقة النقدية بما تفرعت عنه من الذهب أو الفضة مع التفاضل، ويعتبر قبض الأوراق النقدية في

(١) انظر الفتاوى السعدية (ص٣٢١)، الورق النقدي لابن منيع (ص٧٩).

حكم قبض ما حلت محله من الذهب أو الفضة، هذا، وليس بلازم أن يكون في خزينة الدولة ذهب أو فضة بالفعل، ما دامت خاماتها وسائر إمكانياتها التي تقدر بوحدتها السابقة من الذهب أو الفضة قائمة محققة تقوم مقامها في استمرار الثقة بالأوراق النقدية في دولة الإصدار وغيرها من الدول، وليس بلازم أيضًا أن تسلم مؤسسة النقد ذهبًا أو فضة لحامل الورقة النقدية مقابل ما فيها ما دامت الأوراق النقدية تؤدي وظيفتها وتقوم بما أنشئت من أجله، فإن لولي الأمر أن يتصرف في غطاء الأوراق النقدية، أيًا كان الغطاء فيما يعود على أمته بالمصلحة من وجوه تنمية الثروة، والترفيه عن الرعية حتى لا تبقى معطلة في خزينة الدولة أو معرضة للتبديد والتهريب في أيدي الأفراد.

وبهذا يعرف أن عدم وجود الغطاء في خزينة الدولة بالفعل وعدم رد المقابل لحاملها لا يعتبر إلغاء للغطاء، ولا إبطالًا له، مادام الغطاء الذي هو روح العملة، وسر الثقة بها موجودًا قائمًا ممثلًا فيما يثبت ملاءة الدولة وقوة إمكانياتها، ويكسب الثقة بها في الداخل والخارج من كل ما يقدر بوحدتها التي كانت الدولة تتعامل بها قبل إصدار الأوراق النقدية. وإن وجود وحدة متفق عليها كالذهب مثلًا تقاس بها موجودات وإمكانيات الدول ليعرف بها مدى ملاءة كل دولة بالنسبة للأخرى، لا ينافي وجود غطاء لأوراق الدولة النقدية وإن تنوع، كما أنه لا ينافي وجود وحدة خاصة بكل دولة تتصل بعملتها المعدنية السابقة...»[١].

(١) ألحق الشيخ عبد الرزاق عفيفي رأيه هذا بعنوان: وجهة نظر، أرفق مع قرار هيئة كبار العلماء في السعودية، القرار رقم (١٠). ونشر في مجلة البحوث الإسلامية، العدد الحادي والثلاثون.

❑ الأحكام المترتبة على هذا القول:

يترتب على هذا القول أحكام منها:

(أ) إذا بودل بين نوعين من الورق النقدي متفرعين عن ذهب، أو فضة امتنع التفاضل بينهما ولو كانت من بلدين مختلفين، وإذا بودل بين جنسين من الورق أحدهما متفرع عن ذهب، والثاني متفرع عن فضة جاز فيهما التفاضل، وامتنع فيهما التأخير ولو كانت من بلد واحد.

(ب) جريان الربا في الأوراق النقدية بنوعيه، وثبوت الزكاة فيها، وجواز جعلها رأس مال في عقد السلم، ونحو ذلك.

يناقش هذا القول:

هذا القول مبني على أن الأوراق النقدية إنما كانت بديلًا للذهب والفضة؛ لأنها مغطاة تغطية كاملة بذهب أو فضة، وهذا إنما كان في مرحلة من تاريخها، وأما واقعها الآن فهذا الغطاء قد ألغي منذ زمن بعيد، ولم يعد إصدار الأوراق النقدية وقبولها مستندًا إليه، وإنما تستمد قوتها من قوة اقتصاد الدولة المصدرة لها، وملكيتها لمختلف وسائل الإنتاج، وتنوع ثروتها، نعم القليل منها قد يغطى، ولا يلزم أن يكون مغطى بذهب أو فضة.

القول الخامس:

أن الأوراق النقدية ثمن مستقل قائم بذاته، ويعتبر كل نوع منها جنسًا مستقلًا، فتتعدد الأجناس بتعدد جهات الإصدار، فالورق النقدي السعودي جنس، والدولار الأمريكي جنس، والجنيه المصري جنس، والدينار الكويتي جنس، وهكذا. وبهذا القول صدرت فتوى هيئة كبار العلماء بالبلاد

السعودية[١]، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة[٢]، وعليه أكثر الباحثين المعاصرين[٣].

□ وجه قول من قال بهذا:

الوجه الأول:

أن الراجح في علة جريان الربا في الذهب والفضة مطلق الثمنية، وهذا يعني أن الحكم ليس مقصورًا على الذهب والفضة يل يتعداه إلى كل ما يتخذه الناس ثمنًا للأشياء.

الوجه الثاني:

أن حقيقة النقد: هو كل شيء يجري اعتباره في العرف والعادة، ويلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل، كما قال ابن تيمية ﷺ: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود بها الانتفاع بها بنفسها، فلهذا كانت

---

(١) انظر القرار العاشر لهيئة كبار العلماء في السعودية، منشور في مجلة البحوث الإسلامية - العدد الحادي والثلاثون. وقد أجازوا فيه إبدال ريال فضة سعودي بثلاثة ريالات ورقية، وسوف أنشره بحروفه كملحق لهذا البحث إن شاء الله تعالى لأهميته.

(٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد الثامن (ص٣٣٤).

(٣) الربا والمعاملات المصرفية - المترك (ص٣٣٩)، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي (ص٦٨)، المعاملات المالية المعاصرة (ص١٩٠)، أسهل المدارك للكشناوي (١/ ٣٧٠)، الورق النقدي لابن منيع (ص)، فقه الزكاة للقرضاوي (١/ ٢٧٠).

مقدرة بالأمور الطبعية أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، لا بمادتها، ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت»(١).

وجاء في المدونة «قلت: أرأيت إن اشتريت فلوسًا بدراهم، فافترقنا قبل أن نتقابض؟

قال: لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد.

قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»(٢).

وهذا القول هو أقوى الأقوال، وأقربها إلى الصواب، والله أعلم.



(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٢) المدونة (٣/ ٣٩٥، ٣٩٦).

ملحق

بسم الله الرحمن الرحيم

من قرارات هيئة كبار العلماء قرار رقم (١٠) بشأن الأوراق النقدية.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه، وبعد: فبناء على توصية رئيس إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، والأمين العام لهيئة كبار العلماء بدراسة موضوع الورق النقدي من قبل هيئة كبار العلماء، استنادًا إلى المادة السابعة من لائحة سير العمل في الهيئة، التي تنص على أن ما يجري بحثه في مجلس الهيئة يتم بطلب من ولي الأمر، أو بتوصية من الهيئة، أو من أمينها، أو من رئيس إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، أو من اللجنة الدائمة المتفرعة عن الهيئة، فقد جرى إدراج الموضوع في جدول أعمال الهيئة لدورتها الثالثة المنعقدة فيما بين ١/ ٤/ ١٣٩٣هـ و ١٧/ ٤/ ١٣٩٣هـ وفي تلك الدورة جرى دراسة الموضوع بعد الاطلاع على البحث المقدم عنه من اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء.

وبعد استعراض الأقوال الفقهية التي قيلت في حقيقة الأوراق النقدية من اعتبارها أسنادًا، أو عروضًا، أو فلوسًا، أو بدلًا عن ذهب أو فضة أو نقدًا مستقلًا بذاته، وما يترتب على تلك الأقوال من أحكام شرعية، جرى تداول الرأي فيها، ومناقشة ما على كل قول منها من إيرادات، فنتج عن ذلك عديد من التساؤلات التي تتعلق بالإجراءات المتخذة من قبل الجهات المصدرة لها.
وحيث إن الموضوع من المسائل التي تقضي المادة العاشرة من لائحة سير عمل الهيئة بالاستعانة بخبير أو أكثر في شئونها حيث نصت على أنه لدى بحث الهيئة

مسائل تتعلق بالشئون الاقتصادية والاجتماعية والأنظمة العامة بما في ذلك القضايا البنكية والتجارية والعمالية، فإن عليها أن تشرك في البحث معها واحدًا أو أكثر من المتخصصين في تلك العلوم.

فقد جرى استدعاء سعادة محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي الدكتور أنور علي، وحضر معه الدكتور عمر شابريه، أحد المختصين في العلوم الاقتصادية، ووجهت إلى سعادته الأسئلة التالية:

س١: هل تعتبر مؤسسة النقد ورق النقد السعودي نقدًا قائمًا بذاته، أم تعتبره سندات تتعهد الدولة بدفع قيمتها لحاملها كما هو مدون على كل فئة من فئات أوراق النقد السعودي، وإذا لم يرد معنى هذه العبارة، فما معنى الالتزام بتسجيلها على كل ورقة، وهل يعني ذلك التعهد أن ورق النقد السعودي مغطى بريالات فضية أم لا؟

س٢: هل لكل عملة ورقية غطاء مادي محفوظ في خزائن مصدريها؟ وإذا كان كذلك فهل هو غطاء كامل؟ أم غطاء للبعض فقط؟ وإذا كان غطاء للبعض فما هو الحد الأعلى للتغطية؟ وما هو الحد الأدنى لها؟

س٣: ما نوع غطاء العملات الورقية؟ وهل توجد عملة لأي دولة ما مغطاة بالفضة؟ وهل هناك جهات إصدار تخلت عن فكرة التغطية المادية مطلقًا؟

س٤: المعروف أن الورقة النقدية لا قيمة لها في ذاتها وإنما قيمتها في أمر خارج عنها فما هي مقومات هذه القيمة؟

س٥: نرغب شرح نظرية غطاء النقد بصفة عامة، وما هي مقومات اعتبار العملة الورقية على الصعيدين الدولي والمحلي؟

س٦: هل الغطاء لا يكون إلا بالذهب وإذا كان بالذهب وغيره فهل غير

الذهب فرع عن الذهب باعتبار أنه قيمة له، وهل يكفي للغطاء ملاءة ومتانة اقتصادها وقوتها ولو لم يكن لنقدها رصيد؟

س٧: ما يسمى بالدينار، والجنيه هل هو مغطى بالذهب، ولذا سمى دينارًا أو جنيهًا رمزًا لما غطي به؟ ومثله الريال السعودي هل هو مغطى بفضة، أم أن هذه التسميات يقصد بها المحافظة على التسميات القديمة للعملة المتداولة فيما مضى بغض النظر عما هي مستندة عليه من ذهب أو فضة؟

س٨: ما السبب في عدم الثقة في النقد المتداول اليوم مما أدى إلى ارتفاع الذهب ارتفاعًا لم يسبق له نظير؟

وأجاب سعادته عنها بواسطة المترجم القائد الدكتور أحمد المالك إجابة جرى رصد خلاصتها في محضر الجلسة مع سعادته، وقد توصلت بها الأكثرية من الهيئة إلى الاقتناع بما ارتأته فيها من رأي.

ثم بعد إعادة النظر في الأقوال الفقهية التي قيلت فيها على ضوء الإيضاحات التي ذكرها سعادة المحافظ قرر المجلس بالأكثرية ما يلي: بناء على أن النقد هو كل شيء يجري اعتباره في العادة أو الاصطلاح، بحيث يلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل، كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا.. إلى أن قال: والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت. اهـ[(١)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٥١).

وذكر نحو ذلك الإمام مالك في المدونة من كتاب الصرف حيث قال: ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نسيئة. اهـ.

وحيث إن الورق النقدي يلقى قبولًا عامًا في التداول، ويحمل خصائص الأثمان من كونه مقياسًا للقيم، ومستودعًا للثروة، وبه الإبراء العام. وحيث ظهر من المناقشة مع سعادة المحافظ أن صفة السندية فيها غير مقصودة، والواقع يشهد بذلك ويؤكده، كما ظهر أن الغطاء لا يلزم أن يكون شاملًا لجميع الأوراق النقدية، بل يجوز في عرف جهات الإصدار أن يكون جزء من عملتها بدون غطاء، وأن الغطاء لا يلزم أن يكون ذهبًا، بل يجوز أن يكون من أمور عدة كالذهب والعملات الورقية القوية وأن الفضة ليست غطاء كليًا أو جزئيًا لأي عملة في العالم..

كما اتضح أن مقومات الورقة النقدية قوة وضعفًا مستمدة مما تكون عليه حكومتها من حال اقتصادية فتقوى بقوة دولتها وتضعف بضعفها، وأن الخامات المحلية كالبترول والقطن والصوف لم تعتبر حتى الآن لدى أي من جهات الإصدار غطاء للعملات الورقية. وحيث إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين هو الأظهر دليلًا والأقرب إلى مقاصد الشريعة وهو إحدى الروايات عن الأئمة مالك وأبي حنيفة وأحمد.

قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة كما هو اختيار بعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما، وحيث إن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية لذلك كله؛ فإن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها أن الورق النقدي يعتبر نقدًا قائمًا بذاته كقيام النقدية في الذهب

والفضة وغيرهما من الأثمان، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار؛ بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وأنه يترتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية:

أولًا: جريان الربا بنوعيه فيها كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة، وفي غيرهما من الأثمان كالفلوس، وهذا يقتضي ما يلي:

أ - لا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقًا، فلا يجوز مثلا بيع الدولار الأمريكي بخمسة أريلة سعودية، أو أقل أو أكثر نسيئة.

ب - لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلًا، سواء كان ذلك نسيئة أو يدا بيد، فلا يجوز مثلا بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالًا سعوديا ورقًا.

ج - يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقا إذا كان ذلك يدا بيد فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريال سعودي ورقًا كان أو فضة، أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة أريلة سعودية، أو أقل، أو أكثر، إذا كان ذلك يدًا بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاثة أريلة سعودية ورق، أو أقل أو أكثر يدًا بيد؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثانيا: وجوب زكاتها إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها.

ثالثا: جواز جعلها رأس مال في السلم والشركات.

والله أعلم، وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

هيئة كبار العلماء في السعودية



الفصل الثالث
في شروط الصرف

الشرط الأول
وجوب التماثل عند اتحاد الجنس

[م-١٢١٥] اختلف العلماء في وجوب التماثل عند اتحاد الجنس:

فقيل: يشترط في عقد الصرف التماثل في القدر عند اتحاد الجنس، وإلى هذا ذهب جماهير أهل العلم(١).

(ح-٨١٦) لما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز.** ورواه مسلم(٢).

(ح-٨١٧) وروى مسلم من طريق ابن أبي نعم، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا**(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١٨٣)، المفهم (٤/ ٤٨٤)، شرح الزرقاني (٣/ ٣٥٤)، منح الجليل (٥/ ٣)، مواهب الجليل (٤/ ٣٠٠)، الخرشي (٥/ ٣٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٨)، المغني (٤/ ٢٥)، تفسير آيات أشكلت (١/ ٦٨٠)، المبدع (٤/ ١٢٨)، الإنصاف (٥/ ١١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٥٢)، المحرر في الفقه (١/ ٣١٨).

(٢) صحيح البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

(٣) صحيح مسلم (١٥٨٨).

(ح-٨١٨) وروى البخاري من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة قال: قال أبو بكرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم**[١].

(ح-٨١٩) ما رواه مسلم من طريق مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان، أن رسول الله ﷺ قال: **لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين**[٢].

(ح-٨٢٠) كما روى مسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة... مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد**... الحديث[٣].

القول الثاني:

ذهب ابن عباس رضي الله عنهما إلا أنه لا يجب التماثل عند اتحاد الجنس، وقال: لا ربا إلا في النسيئة[٤]، وأخذه عنه طلابه في مكة[٥].

وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه[٦].

---

(١) صحيح البخاري (٢١٧٥)، ورواه مسلم بنحوه (١٥٩٠).

(٢) صحيح مسلم (١٥٨٥).

(٣) صحيح مسلم (١٥٨٧).

(٤) البخاري (٢١٧٥)، ورواه مسلم (١٥٩٠).

(٥) الاستذكار (١٩/ ٢٠٨).

(٦) رواه البيهقي في المعرفة (٨/ ٤٣) من طريق الشافعي فيما بلغه عن أبي معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم التيمي، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود قال: أما لا بأس بالدرهم بالدرهمين. وهذا منقطع.

وقد سبق أن حررنا أدلة ابن عباس وأجبنا عنها، وإنما اقتضى التذكير في الخلاف عند الكلام على شروط الصرف.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أنه إن باع الذهب بالذهب وزنًا بوزن فيجب فيه التساوي في الوزن ولو تفاضل في العدد، ولا يجوز فيه الزيادة ولو كانت على وجه المعروف والمسامحة.

وإن باع الذهب بالذهب عددًا، فيجوز فيه الزيادة اليسيرة على وجه المعروف والمسامحة.

قال مالك في الموطأ: «الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر دينارًا بعشرة دنانير يدًا بيد، إذا كان وزن الذهبين سواء عينًا بعين، وإن تفاضل العدد. والدراهم أيضًا في ذلك بمنزلة الدنانير»[(١)].

قال الباجي: «وبدل الدنانير بالدنانير، والدراهم بالدراهم على وجهين: أحدهما وزنًا، والثاني: عددًا.

فأما الوزن فلا يجوز فيه إلا التساوي، ولا يجوز فيه زيادة على وجه معروف، ولا بمسامحة... وأما المبادلة بالعدد فإنه يجوز ذلك وإن كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل، وليس ذلك من التفاضل؛ لأنهما لم يبنيا على الوزن، ولهذا النوع من المال تقديران: الوزن والعدد، فإن كان الوزن أخص به، أولى فيه إلا أن العدد معروف، فإذا عمل به

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٣٨).

على العدد جوز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف ما لم يكن في ذلك وجه من المكايسة والمغابنة، فيمنع منه.

وهذا عندنا مبني على مسألة العرية، وذلك أن العرية لما كان للثمرة تقديران:

أحدهما: الكيل، والآخر الخرص، والتحري، جاز العدول عن أولهما إلى الثاني للضرورة على وجه المعروف، فكذلك الدنانير والدراهم»[١].

والحاصل أن المبادلة عند المالكية إما أن تكون الدراهم والدنانير فيها من أحد الجانبين مساوية للجانب الآخر، وإما أن تكون غير مساوية، بل فيها زيادة من أحد الجانبين، فإن كانت مساوية جازت المبادلة مطلقًا بلا شرط، وإن كان فيها زيادة من أحد الجانبين فلا يجوز إلا بشروط سبعة:

الأول: أن تقع بلفظ المبادلة.

الشرط الثاني: أن يكون التعامل بها عددًا، فإن تعامل بها وزنًا وجب التساوي، قال ابن عبد السلام: «فلا تجوز إلا في الدنانير والدراهم إذا كان التعامل بها عددًا، وأما إذا كان كالمجموعة وشبهها، أو كان الذهب أو الفضة تبرًا، أو مصوغًا فلا يجوز إلا بالوزن، فتعود مراطلة؛ لأنه إذا كان التعامل عددًا صار البعض اليسير يجري مجرى الرداءة والكمال مجرى الجودة بخلاف التبر ونحوه»[٢].

الشرط الثالث: أن تتحد السكة، وقال في حاشية العدوي: ولا يشترط اتحاد السكة على الراجح.

الشرط الرابع: أن تكون الدراهم والدنانير التي تقع فيها المبادلة قليلة.

---

(١) المنتقى للباجي (٤/ ٢٥٩).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٣٢، ٣٣٣).

الشرط الخامس: وأن تكون في العدد ستة فما دون، فإن زاد العدد على ستة، أو كانت الزيادة في كل واحد منها أو بعضها أكثر من السدس وجب التساوي.

الشرط السادس: أن تكون الزيادة في الوزن لا في العدد، بحيث تكون المبادلة واحدًا بواحد، لا واحدًا باثنين.

الشرط السابع: وأن يقصد بالزيادة المعروف(١).

❑ **الراجح:**

بعد استعراض الأدلة أجد أن القول الراجح هو قول الجمهور، وهو أنه يجب التماثل عند اتحاد الجنس، وأما مذهب المالكية في جواز الزيادة بالمبادلة بالشروط التي ذكرها المالكية، فهو قول مرجوح.

(ح-٨٢١) لما رواه مسلم من حديث أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما.**

وأما القياس على العرايا، فالعرايا رخصة، وقد ورد في النص أنه رخص فيها ولم يرخص في غيرها.

(ح-٨٢٢) فقد روى البخاري ومسلم من طريق سالم بن عبد الله ابن عمر، عن عبد الله بن عمر **عن زيد بن ثابت** رضي الله عنه **أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غيره**(٢).



(١) انظر الخرشي (٥/ ٤٩)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٣، ٧٤)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٤١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤١).

(٢) صحيح البخاري (٢١٨٤)، ومسلم (١٥٣٩).

الفرع الأول
بيع الذهب بمثله جزافًا

قال الباجي: ما حرم فيه التفاضل يحرم فيه الجزاف؛ لأنه لا يعلم معه التساوي، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل في التحريم والمنع من صحة العقد(١).

[م-١٢١٦] علمنا في المسألة السابقة أن من شروط الصرف وجوب التماثل عند اتحاد الجنس، فيحرم التفاضل في بيع الذهب بالذهب، وفي بيع الفضة بالفضة، والبحث في هذه المسألة، ماذا لو تراضى المتبايعان على أن يتم البيع بينهما جزافًا أو خرصًا بدون وزن، أو عد، أو صرفت النقود بمثلها عن طريق الخرص، هل يجوز ذلك؟

والجواب على ذلك أن يقال:

إذا بيع النقد بجنسه، أو الذهب بجنسه فلا بد من العلم بالتماثل، فلا يجوز بيعه جزافًا ولا خرصًا باتفاق الفقهاء(٢)، والقاعدة في الربويات: أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

قال ابن جزي: «الجهل بالتماثل ممنوع كتحقيق التفاضل...»(٣).

---

(١) المنتقى (٤/ ٢٦٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٩)، المبسوط (١٤/ ٤٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٢)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/ ١٦٢)، شرح الزرقاني (٣/ ٣٥٩)، الإقناع للشربيني (٢/ ٢٨٢)، كفاية الأخيار (١/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٥)، المغني (٤/ ٣٣)، المبدع (٤/ ١٣١).

(٣) القوانين الفقهية (ص١٦٨)، وانظر مواهب الجليل (٤/ ٣١٩)، المنتقى للباجي (٤/ ٢٤٧، ٢٦٢).

وجاء في تكملة المجموع للسبكي: «كل جنس اعتبر التماثل في بيع بعضه ببعض، فالجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، بدليل النهي عن التمر بالتمر جزافًا»[(١)].

وقال ابن قدامة: «الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافًا»[(٢)].

وقال ابن تيمية: «فإن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل في بيع الأموال الربوية بعضها بجنسه، فإن لم نعلم المماثلة كان كما لو علمنا المفاضلة»[(٣)].

(ح-٨٢٣) ولما رواه مسلم من طريق ابن جريج، أن أبا الزبير أخبره، قال: **سمعت جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر**[(٤)].

قال النووي: «هذا تصريح بتحريم بيع التمر بالتمر حتى يعلم المماثلة، قال العلماء: لأن الجهل بالمماثلة في هذا الباب كحقيقة المفاضلة، لقوله ﷺ: **إلا سواء بسواء**، ولم يحصل تحقق المساواة مع الجهل، وحكم الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، وسائر الربويات إذا بيع بعضها ببعض حكم التمر بالتمر»[(٥)].



(١) تكملة المجموع (١٠/ ٣٠٩)، وانظر شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٧٢).
(٢) المغني (٤/ ٣٨)، وانظر المبدع (٤/ ١٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥)، القواعد لابن رجب (ص٢٤٨).
(٣) مجموع الفتاوى (١٥/ ٣٣٨).
(٤) مسلم (١٥٣٠).
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٧٢).

الفرع الثاني
إذا باع الربوي بجنسه جزافًا ثم علم تساويهما

قال الحافظ ابن حجر: المعاملات على الظواهر، والمعلوم الباطن خفي لا يعلق عليه الحكم(١).

وقال الزيلعي: «ساعات المجلس كساعة واحدة دفعًا للعسر وتحقيقًا لليسر»(٢).

زاد الشلبي في حاشيته: «العلم بالمماثلة في المجلس كالعلم بها في حال العقد»(٣).

[م-١٢١٧] إذا صرف الرجل الذهب بالذهب جزافًا، ثم علم تساويهما، فما حكم العقد؟

فقيل: إذا علم تساويهما في المجلس قبل الافتراق، فإن الصرف يصح استحسانًا. وهذا مذهب الحنفية(٤).

❏ وجه قولهم:

أن المجلس وإن طال له حكم حالة العقد، فما علم في مجلس العقد كأنه

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٠٢).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٧٩).

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ١٣٦).

(٤) جاء في حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٤): «لو تبايعا ذهبا بذهب، أو فضة بفضة مجازفة لم يجز، فإن علم التساوي في المجلس، وتفرقا عن قبض صح».
وانظر البحر الرائق (٦/ ٢٠٩)، بدائع الصنائع (٥/ ١٩٣)، فتح القدير (٧/ ١٣٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣١).

علم حالة العقد، لأن ساعاته كساعة واحدة، وإن علم بعد الافتراق لم يجز.

وقيل: لا يصح، وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

☐ وجه القول بعدم الصحة:

لما كانت المساواة شرط، فإن شرط العقد يعتبر العلم به عند العقد لا بعده، فلما كان الجهل بالمماثلة موجودًا عند البيع لم يصح البيع، وإن خرجا متساويين من غير قصد.

وقيل: يجوز مطلقًا، علم قبل الافتراق أو بعده، وهو قول زفر من الحنفية[٤].

☐ وجه قوله:

أن شرط الجواز هو التماثل، وقد تبين أن المساواة كانت موجودة حالة العقد، فالعلم بها كونه وجد في المجلس أو بعده لا يضر.

---

(١) معلوم أن مذهب المالكية يشترطون المناجزة في الصرف، والفورية خلافًا للجمهور، وقد بينا مذهبهم في مبحث سابق، فإذا كانوا يمنعون التراخي مع العلم بالمساواة، فمن باب أولى أن يمنعوا المجازفة إذا تراخى العلم بالمساواة التي هي شرط في صحة العقد.

(٢) الوسيط (٣/ ٥١)، روضة الطالبين (٣/ ٣٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٥)، السراج الوهاج (ص١٧٨)، الإقناع للشربيني (٢/ ٢٨٢)، غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان (ص١٨٥)، فتح الوهاب (١/ ٢٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ٢٤)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٣٤).

(٣) اشترط الحنابلة أن يكون العلم بالتساوي حالة العقد، قال في كشاف القناع (٣/ ٢٥٣): «وجهل التساوي حالة العقد على مكيل بجنسه، أو على موزون بجنسه كعلم التفاضل في منع الصحة إذا اتحد جنس المكيل أو الموزون».

وقال في المبدع (٤/ ١٣١): «الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وكما لو باع بعضه ببعض جزافًا إلا إذا علم مساواته في معياره الشرعي حالة العقد».

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٣)، فتح القدير (٧/ ١٣٤).

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الحنفية يتسق مع القواعد، وهو أرجح الأقوال، وهو وسط بين قول زفر وبين قول الجمهور، وإذا كانت حالة المجلس معتبرة في تراخي القبول عن الإيجاب فلتعتبر مقبولة فيما إذا علم التماثل قبل التفرق، والله أعلم.



الفرع الثالث
بيع الدنانير بالدراهم جزافًا وخرصًا

ما جاز فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة بشرط ألا ينطوي على قمار أو مخاطرة.

[م-١٢١٨] ذهب الأئمة الأربعة إلى جواز بيع الذهب بالفضة جزافًا وخرصًا إذا كان تبرًا أو حليًا(١).

لقوله ﷺ في حديث عبادة في مسلم: (**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**).

وبناء على أن ما جاز فيه التفاضل جاز فيه الجزاف، فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر، وهذا غير ممنوع مع اختلاف الجنس.

ومنع المالكية بيع الدنانير بالدراهم جزافًا إذا كانت تباع بالعد، وليس بالوزن، واعتبروا ذلك من القمار والمخاطرة.

لأن الغرر يدخلها من وجهين:

من جهة خفة الدراهم.

ومن جهة المبلغ، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر(٢).

---

(١) الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥٧١)، المبسوط (١٤/ ٦٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٩)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٣٥٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣١، ٣٢).

(٢) التاج والإكليل (٤/ ٢٨٩)، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني (ص٥٢٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٠٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٠٨)، الخرشي (٥/ ٥١).

وجاء في كفاية الطالب (٢/ ٢٣٩): «الدنانير والدراهم. . . أي ما دامت مسكوكة فإنه =

وقال ابن أبي موسى: لا خير فيما يكال بما يكال جزافًا، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافًا اتفقت الأجناس أو اختلفت، ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافًا، وقال ذلك القاضي والشريف أبو جعفر، نقل ذلك عنهم ابن قدامة في المغني[١].

(ح-٨٢٤) وحجتهم ما رواه مسلم من طريق أبي النضر، أن بسر ابن سعيد حدثه عن معمر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **الطعام بالطعام مثلًا بمثل...**[٢].

وجه الاستدلال:

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلًا بمثل، والطعام مكيل، فإذا بيع المكيل بالمكيل مجازفة لم تتحقق المماثلة، والموزون مقيس عليه.

الدليل الثاني:

ولأن بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون يشبه الجنس الواحد.

❑ الراجح:

أما قول ابن أبي موسى فهو قول ضعيف جدًا؛ لأن الأحاديث متكاثرة على

= يمتنع شراؤها جزافًا؛ لأنه من بيع المخاطرة والقمار، وظاهره سواء كان التعامل بهما وزنًا، أو عددًا وهو قول في المذهب.

والمشهور التفصيل: وهو إن كان التعامل بهما وزنًا جاز، وإن كان عددًا امتنع، ومفهوم كلامه أنهما إذا كانا غير مسكوكين جاز بيعهما جزافًا، وقد صرح به بقوله: وأما نقار بكسر النون بمعنى فجرات الذهب والفضة فذلك أي شراء الجزاف فيهما جائز إذا لم يتعامل بهما، أما إذا تعومل بهما فلا يجوز بيعهما جزافًا».

(١) المغني (٤/ ٣٣).

(٢) صحيح مسلم (١٥٩٢).

جواز بيع الذهب بالفضة كيف شئنا إذا كان يدًا بيد، وكذلك في بيع التمر بالحنطة.

هذا من جهة جواز التفاضل، وأما في بيعها جزافًا فأكثر العلماء على الجواز، قال ابن عبد البر: «أجاز أكثر العلماء بيع الذهب بالورق جزافًا عينًا كان ذلك أو تبرًا، دراهم كانت أو دنانير، والمصوغ وغيره في ذلك سواء؛ لأن التفاضل بينهما حلال جائز، وإذا جاز الدينار بأضعافه دراهم جاز الجزاف في ذلك يدًا بيد كما يجوز القصد إلى المفاضلة بينهما يدًا بيد»[١].

وعندي أن الإمام مالك لم يحرم ذلك من أجل منع التفاضل، وإنما منع من ذلك من أجل الجهل بالمبيع والثمن، ومن شروط صحة البيع العلم بالمبيع والعلم بالثمن، ولذلك إذا علم عدد كل واحد منهما جاز بيع بعضهما ببعض وإن وجد التفاضل، بينما إذا تم الصرف بينهما جزافًا: أي كومة من الدنانير بكومة من الدراهم فإنه يدخلها الجهل بحقيقة مقدار المبيع والثمن، فيأتي الغرر من هذا الباب خلاف ما إذا كان البيع قطعة من الذهب بقطعة من الفضة، وقد أحاط بها علم المشتري والبائع عن طريق الرؤية، فلا حرج في بيعهما، وإن لم يعلم وزنهما، والله أعلم.



(١) الاستذكار (١٩/ ٢٢٦).

الفرع الرابع
الصرف بتصديق أحدهما للآخر في مقدار الصرف

قال الزركشي: **الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها**[١].

قال ابن القيم: **كل أحد مؤتمن على ما يخبر به مما هو في يده**[٢].

[م-١٢١٩] إذا تبايع المتصارفان، وكان الصرف دراهم بدارهم من جنس واحد، وأخبر أحدهما عن مقدار ما معه، فهل يجوز له أن يأخذه دون عده أو وزنه بناء على تصديقه لصاحبه، أو يجب أن يتم عده أو وزنه؟

فقيل: يصح أن يصدق صاحبه، وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وقول في مذهب المالكية[٥].

وقيل: يحرم تصديقه، بل لا بد من عده أو وزنه، وهو قول ثان في مذهب المالكية، وعده ابن جزي هو المشهور[٦].

وقال في الشرح الكبير: «ولا يجوز الصرف بتصديق فيه أي في وزنه، أو عدده، أو جودته...»[٧].

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ١٦٩).

(٢) بدائع الفوائد (١/ ٧).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢٥)، حاشية الرملي (٢/ ٢٤)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٣٤).

(٤) المغني (٤/ ٤٩)، المبدع (٤/ ١٣١).

(٥) حاشية الدسوقي (٣/ ٣١، ٣٢).

(٦) قال ابن جزي في القوانين الفقهية (ص١٦٦): «لا يجوز الصرف على التصديق في الوزن أو في الصفة على المشهور»..

(٧) الشرح الكبير (٣/ ٣١)، الخرشي (٥/ ٤٠).

ووجهه: أنه قد يختبره بعد التفرق، فيجده ناقصًا، فإن رجع عليه أدى ذلك إلى الصرف مع التأخير. وإن اشترط عدم الرجوع لزم من ذلك أكل أموال الناس بالباطل، ويلزم منه أيضًا عدم التماثل في بيع ربوي بجنسه، وهذا لا يجوز.

قال ابن قدامة: «إذا علم المصطرفان قدر العوضين، جاز أن يتبايعا بغير وزن. وكذلك لو أخبر أحدهما الآخر بوزن ما معه، فصدقه، فإذا باع دينارًا بدينار كذلك، وافترقا، فوجد أحدهما ما قبضه ناقصًا، بطل الصرف؛ لأنهما تبايعا ذهبا بذهب متفاضلًا، فإن وجد أحدهما فيما قبضه زيادة على الدينار نظرت في العقد، فإن كان قال: بعتك هذا الدينار بهذا. فالعقد باطل؛ لأنه باع ذهبًا بذهب متفاضلًا.

وإن قال: بعتك دينارًا بدينار، ثم تقابضا، كان الزائد في يد القابض مشاعًا مضمونا لمالكه؛ لأنه قبضه على أنه عوض، ولم يفسد العقد؛ لأنه إنما باع دينارًا بمثله، وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه، فإن أراد دفع عوض الزائد، جاز سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأنه معاوضة مبتدأة، وإن أراد أحدهما الفسخ، فله ذلك؛ لأن آخذ الزائد وجد المبيع مختلطا بغيره معيبًا بعيب الشركة، ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه، إلا أن يكون في المجلس، فيرد الزائد، ويدفع بدله»[١].

□ الراجح:

أن البيع صحيح إذا صدق أحدهما صاحبه بمقدار ما باعه، لأن الأصل أن خبر المسلم على الصدق.

(ح-٨٢٥) وأما ما يرويه ابن ماجه من طريق وكيع، عن ابن أبي ليلى، عن

---

(١) المغني (٤/ ٤٩).

أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري[(١)].

[فإسناده ضعيف][(٢)].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك فرقًا بين أن يشتري الإنسان الطعام بكيل، فقبضه لا يكون إلا بكيله، وبين أن يصرف الدراهم بالدراهم، ويصدق صاحبه، ولذلك فرق الجمهور بينهما، فتجد أن الجمهور قبلوا التصديق في الصرف، ولم يقبلوا في الطعام إذا اشتري بكيل إلا أن يكال مرة أخرى للمشتري، ولا يكتفى بعلم البائع بكيله.

قال ابن حجر: «ومن اشترى مكايلة، وقبضه، ثم باعه لغيره لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانيًا، وبذلك كله قال الجمهور.

وقال عطاء: يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقًا»[(٣)].

ففرق الجمهور في الربوي بين الطعام إذا اشتري بكيل، فلا بد من إعادة كيله، ولا يكتفى بعلم البائع، وبين خبر البائع في مقدار الصرف إذا صارفه دراهم بدراهم من جنسها، وصدقه المشتري، وإن كان الجميع يجب فيهما التماثل.



---

(١) سنن ابن ماجه (٢٢٢٨).

(٢) في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وهو ضعيف، وقد رواه عبد بن حميد في مسنده (١٠٥٩)، الدارقطني في سننه (٣/ ٨) والبيهقي في سننه (٥/ ٣١٦) من طريق عبيد الله بن موسى، عن ابن أبي ليلى به.

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٥١).

الشرط الثاني
في اشتراط التقابض وإن اختلف الجنس

الفرع الأول
في اشتراط التقابض
والحلول في صرف الأثمان بعضها ببعض

قال الكرابيسي: التفريق عن المجلس لو طرأ على عقد الصرف قبل القبض أبطله[١].

[م- ١٢٢٠] لم يختلف الفقهاء في وجوب التقابض في مجلس العقد قبل التفرق في عقد الصرف، وإن اختلف الجنس.

قال الحافظ في الفتح: «اشتراط القبض في الصرف متفق عليه»[٢].

وقال ابن عبد البر: «وهذا أمر مجتمع عليه، لا خلاف فيه والحمد لله»[٣].

وقال ابن قدامة: «الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض في المجلس شرط لصحته بلا خلاف.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد، والأصل فيه قول النبي ﷺ: **الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء...**»[٤].

(١) الفروق (٢/ ١١٠).
(٢) الفتح (٤/ ٣٨٣).
(٣) التمهيد (٦/ ٢٨٦)، وانظر (٤/ ٨٣، ٨٤).
(٤) المغني (٤/ ٥٤).

كما حكى الإجماع أيضًا ابن الهمام في فتح القدير[١]، وابن تيمية[٢]، والنووي في شرح مسلم[٣].



(١) قال ابن الهمام في فتح القدير (٧/ ١٣٥): «ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق بإجماع الفقهاء».
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٠).
(٣) شرح النووي لصحيح مسلم (١١/ ١٤).

الفرع الثاني
إذا تم قبض البعض في الصرف

قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: **التحقيق في عقود الربا إذا لم يحصل فيها القبض أن لا عقد، وقول بعض الفقهاء بطل العقد، فهو بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم**[١].

وأصح منه قول الحنفية: **التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد على الصحة، لا شرط لانعقاده**[٢].

[م-١٢٢١] إذا حصل التقابض في بعض الثمن دون بعضه، وافترقا بطل الصرف فيما لم يقبض باتفاق الفقهاء، واختلفوا فيما قبض:

فقيل: يصح الصرف فيما قبض.

وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والراجح لدى الحنابلة[٥]، وقول في مذهب المالكية[٦].

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٢).
(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٢٢٢)، البحر الرائق (٦/ ٢١٠، ٢١١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣٥). فتح القدير (٧/ ١٣٥).
(٣) تبيين الحقائق (٤/ ١٣٨)، البحر الرائق (٦/ ٢١٤)، الدر المختار (٥/ ٢٦٣)، ملتقى الأبحر (ص١٦٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٣).
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣)، أسنى المطالب (٢/ ٢٣).
(٥) الإنصاف (٥/ ٤٥)، المبدع(٤/ ١٥١)، المغني (٤/ ٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦).
(٦) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ١٤٩): «واختلفوا أيضا إذا قبض بعض الصرف وتأخر بعضه - أعني الصرف المنعقد على التناجز - فقيل: يبطل الصرف كله... وقيل: يبطل منه المتأخر فقط... والقولان في المذهب».

❑ وجه قول الجمهور:

أن القبض شرط في بقاء العقد على الصحة، فيصح البيع فيما قبض لوجود شرطه، ويبطل البيع فيما لم يقبض، ولا يشيع الفساد في الكل لأنه طارئ بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد، فيصح العقد، ثم بالافتراق يبطل فيما فقد فيه الشرط(١).

ولو كان يجب حمل مقتضى أحدهما على الآخر لم يكن حمل الصحة على البطلان بأولى من حمل البطلان على الصحة كالانفراد، فوجب أن يسقط اعتبار أحدهما بالآخر لتكافؤ الأمرين، ويحمل كل واحد منهما على مقتضاه في الحالين(٢).

وقيل: يبطل العقد في الكل، وهو مذهب المالكية(٣)، ووجه عند الحنابلة(٤).

❑ وجه من قال: يبطل الكل:

أن الصفقة واحدة، خالطها حلال وحرام، فتبطل الصفقة كلها.

(١) انظر فتح القدير (٧/ ١٤٣)، وقد سبق لنا في الكلام على هذه المسألة في عقد البيع تحت عنوان (علاقة القبض بعقد البيع).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (٥/ ٢٩٤).

(٣) الاستذكار (١٩/ ٢٣٧، ٢٣٨)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٠٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٩)، القوانين الفقهية (ص١٦٦)، وجاء في تهذيب المدونة (٣/ ٩١): «قال مالك: ومن اشترى حليًا مصوغًا، فنقد بعض ثمنه، وتأخر البعض، بطلت الصفقة كلها، وهو صرف، ومن كان له على رجل مائة دينار، فباعها منه بألف درهم، فقبض منها تسعمائة، وفارقه قبل قبض الباقي لم يصلح، ويرد الدراهم...».

(٤) الإنصاف (٥/ ٤٥)، المبدع (٤/ ١٥١)، المغني (٤/ ٥٤).

ولأن الصرف وقع على الجميع في عقد واحد، فإذا تطرق إلى العقد خلل عاد على جميع الصفقة، ولا يصح تفريق الصفقة.

❑ **الراجح:**

ما رجحناه في تفريق الصفقة نرجحه هنا، وهو أن التفريق إن كان يضر بأحدهما، وله مقصود صحيح من جميع الصفقة بطل البيع في الكل، وإلا صح فيما قبض، وبطل فيما لم يقبض، والله أعلم.



الفرع الثالث
حد القبض بالصرف

جاء في بلغة الساغب: قبض جميع الأشياء: التخلية مع التمييز[١].

[م-١٢٢٢] اختلف الفقهاء في حد القبض في الصرف، فذهب عامتهم إلى أن القبض بالصرف هو القبض الحقيقي باليد[٢].

قال ابن الهمام نقلًا من فوائد القدوري: «المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم، لا بالتخلية، يريد باليد»[٣].

والمراد باليد: أن يتم القبض بالفعل، لا خصوص البراجم، حتى لو وضع الدراهم في جيبه صار قابضًا[٤].

إلا أن الحنفية قالوا: إن القبض يكفي فيه التعيين، ولكن لما كانت الدنانير والدراهم لا تتعين بالتعيين، وإنما تتعين بالقبض، شرطنا التقابض للتعيين[٥].

وأما الجمهور فرأوا أن قبض الأثمان يدخل في قبض ما يتناول باليد، وقبضه يكون بتناوله.

قال النووي: «ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير، والمنديل، والثوب، والإناء الخفيف، والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف»[٦]، يعني في المذهب.

---

(١) بلغة الساغب (ص١٨٦).

(٢) فتح القدير (٧/ ١٣٥).

(٣) المرجع السابق الصفحة نفسها، وانظر البحر الرائق (٦/ ٢١٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢١٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (١٢/ ١١١، ١٩٨).

(٦) المجموع (٩/ ٣٣٤).

وقال ابن مفلح: «وقبض ما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله»[(١)].

❑ دليل من قال: يجب القبض باليد:

الدليل الأول:

(ح-٨٢٦) روى مسلم من طريق أبي المتوكل الناجي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، من زاد أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء**[(٢)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (يدًا بيد) **فهذا نص في وجوب التقابض في بيع الربوي بمثله.**

الدليل الثاني:

(ح-٨٢٧) ما رواه مسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**[(٣)].

وجه الاستدلال:

أوجب الحديث التماثل ووجوب التقابض إذا بيع ربوي بجنسه، كما أوجب التقابض فقط دون التماثل إذا اختلف الجنس في الربويات، واتحدت العلة.

---

(١) الفروع (٤/ ١٤٠)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣).
(٢) صحيح مسلم (١٥٨٤).
(٣) صحيح مسلم (١٥٨٧).

الدليل الثالث:

(ح-٨٢٨) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**. ورواه مسلم[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (**ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**) فيه إشارة إلى وجوب التقابض.

الدليل الرابع:

(ح-٨٢٩) ما رواه البخاري من طريق ابن شهاب، عن مالك بن أوس أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**. ورواه مسلم[2].

القول الثاني:

ذهب هذا القول إلى أن القبض في كل شيء يكون بالتخلية، وهذا مطلقه يدخل فيه عقد الصرف.

جاء في الإنصاف: «وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز»[3].

---

(١) صحيح البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

(٢) صحيح البخاري (٢١٧٤)، مسلم (١٥٨٦).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٧٠).

وقال ابن قدامة: «وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل»[١].

وقال ابن رجب: «والتخلية قبض في المعينات على روايتين»[٢].

---

(١) المغني (٤/ ٩٠).

(٢) القواعد لابن رجب (ص٧٤) القاعدة: الحادية والخمسون، وتمام كلامه، قال: «فأما المبيع المبهم غير المتعين كقفيز من صبرة، فلا ينتقل ضمانها بدون القبض، وهل يكفي كيله وتمييزه، أم لا بد من نقله؟ حكى الأصحاب فيه روايتين، ثم لهم طريقان:

منهم من يقول: هل التخلية قبض في جميع الأعيان المبيعة أم لا؟ على الروايتين.

ومنهم من يقول: التخلية قبض في المبيع المتعين رواية واحدة، وفيما ليس بمتعين إذا عين وخلى بينه وبينه روايتين. وكلا الطريقين مسلك القاضي في خلافه، وله فيه طريقة ثالثة سلكها في المجرد، أن الكيل قبض للمبهم رواية واحدة، وذكر قول أحمد في رواية محمد بن الحسن بن هارون: قبضه كيله، والتخلية قبض في المعينات على روايتين وهذه أصح مما قبلها، وقد فرق أحمد بين المبهم فجعل قبضه كيله، وبين الصبرة فجعل قبضها نقلها في رواية الأثرم؛ لأن المبهم إذا كيل فقد حصل فيه التمييز وزيادة، وهي اعتبار قدره، وكلاهما من فعل البائع وهو الواجب عليه، ولم يوجد في بقية المعينات شيء من ذلك سوى تمييزها بنفسها، وعلى الطريقة الأولى فيكون بعد كيله وتمييزه كسائر الأعيان المتميزة، وما عدا ذلك من الأعيان المتميزة فهو داخل في ضمان المشتري بالعقد في ظاهر المذهب لتمكنه من قبضه التام بالحيازة، وقد انقطعت علق البائع منه؛ لأن عليه تسليمه والتمكين من قبضه وقد حصل، إلا الثمر المشترى في رؤوس شجره، فإن المشتري لا يتمكن من تمام قبضه في الحال بحيازته إليه، وكذلك ما لا يتأتى نقله في ساعة واحدة لكثرته فإنه لا ينتقل إلى ضمانة المشتري إلا بعد مضي زمن يتأتى فيه نقله عادة صرح به القاضي وغيره، فالناقل للضمان هو القدرة التامة على الاستيفاء والحيازة، وحكم المبهم المشترى بعدد أو ذرع كذلك، وأنكر أحمد في رواية ابن منصور دخول المعدود فيه، ولعل مراده إذا اشترى صبرة، وأما المشاع فكالمتعين لأن تسليمه يكون على هيئة لا يقف على إفرازه كذلك، ذكره القاضي، وابن عقيل، والصبرة المبتاعة كيلًا، أو وزنا كالقفيز المبهم عند الخرقي وأبي بكر والأكثرين؛ لأن علق البائع لم تنقطع منها ولم تتميز، فإن زيادتها له ونقصها عليه، وفي التلخيص أن بعض الأصحاب خرج فيها وجها بإلحاقها بالعبد =

والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في المذهب الحنبلي، فيكون التعيين قبضًا لها في قول.

❑ حجة هذا القول:

أن التخلية إنما جعلت تسليمًا؛ لأن البائع إذا خلى بين المشتري وبين المبيع فقد رفع الموانع عن القبض. وهذا غاية ما يقدر عليه، وهو محتاج إلى إخراج نفسه من عهدة المبيع، فإذا أتى بما وسعه فقد برئ، وليس في وسعه إلا التخلية، وأما القبض الذي هو التسلم، فهذا فعل المشتري، فلا يكلف البائع فعل غيره، فجعل التمكن من القبض قبضًا، وهو القبض الحكمي، وهو القبض بطريق التخلية...[(١)].

وانظر بقية الأدلة في باب قبض المبيع، في كيفية قبض المنقول الذي ليس فيه حق توفية، فقد استوفينا الأدلة هناك، فأغنى عن إعادتها هنا.



= والثوب بناء على أن العلة اختلاط المبيع بغيره. قال: وهو ضعيف، قال: واستثنى بعض أصحابنا منها المتعينات في الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام: إلا هاء وهاء.
ومراده: أن الشارع اعتبر له القبض فالتحق بالمبهمات بقصد سرعة انبرام العقد فيها، فناسبه قطع علق البائع في الحال».

(١) انظر البحر الرائق (٨/ ٢٦٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٣)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٣٤).

الفرع الرابع
في اشتراط الفورية في القبض

وقال الزيلعي: «ساعات المجلس كساعة واحدة دفعًا للعسر وتحقيقًا لليسر»(١).

قلت: في الأثر: (ما لم تتفرقا وبينكما شيء) دليل على جواز التراخي.

[م-١٢٢٣] وأما اشتراط الفورية في القبض، فقد اختلف مالك مع الجمهور، فرأى مالك أن القبض في عقد الصرف يجب أن يكون فورًا، ولا يجوز التراخي فيه، ولو كان العاقدان في المجلس(٢).

وذهب الجمهور إلى جواز التراخي في القبض ما دام العاقدان في مجلس العقد(٣).

وسبب الخلاف الاختلاف في فهم قوله ﷺ: (الذهب ربا إلا هاء وهاء) ففهم المالكية من هذا النص وجوب الفورية، وعدم التراخي، فيعطي بيد، ويأخذ بالأخرى.

وفهم الجمهور منه أن يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه (هاء)، فيتقابضان في المجلس، ولا يضر التراخي ما دام أن التقابض قد حصل في المجلس.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٧٩).

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٦٢)، التمهيد (٦/ ٢٨٩، ٢٩٠).

(٣) فيض القدير (٣/ ٥٧٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٠٩)، المبسوط (١٤/ ٤)، الأم (٣/ ٣٢٩)، فتح الباري (٤/ ٣٧٨)، الحاوي (٥/ ٧٨)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٥)، المغني (٤/ ٥٤)، المبدع (٤/ ١٥١)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦).

❑ دليل المالكية على اشتراط الفورية:

(ح-٨٣٠) ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، عن مالك بن أوس سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله ﷺ قال: **الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**(١).

❑ دليل الجمهور:

الدليل الأول:

(ح-٨٣١) ما رواه البخاري من طريق ابن شهاب، عن مالك بن أوس أخبره، أنه التمس صرفا بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**. ورواه مسلم(٢).

وجه الاستدلال:

لما قال عمر رضي الله عنه: (والله لا تفارقه حتى تأخذ منه) مع استشهاده بقول النبي: (الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء)، دل على أن المقصود هو التقابض قبل مفارقة المجلس.

الدليل الثاني:

(ح-٨٣٢) ما رواه أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن

---

(١) البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦).

(٢) صحيح البخاري (٢١٧٤)، مسلم (١٥٨٦).

سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، وبينكما شيء**(١).

[اختلف في رفعه ووقفه، ورجح شعبة والدارقطني وقفه](٢).

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (**ما لم تتفرقا وبينكما شيء**) حيث اشترط التقابض قبل التفرق.

❑ الراجح:

بعد ذكر الخلاف وأدلته أجد أن مذهب الجمهور أقوى من حيث الاستدلال، وفي رأي المالكية حرج وتضييق، وقد نفى الله الحرج عن هذه الملة.



(١) مسند أبي داود الطيالسي (١٨٦٨)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٣١٥).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢).

الفرع الخامس
إذا تأخر التقابض غلبة

قال الكربيسي: «التفريق عن المجلس لو طرأ على عقد الصرف قبل القبض أبطله»(١).

وقال الزركشي: «الطارئ هل ينزل منزلة المقارن»(٢).

[م-١٢٢٤] إن افترق المتصارفان غلبة، وليس اختيارًا قبل التقابض، كما لو غشيهما ليل، أو حال بينهما سيل، أو غلب عليه أحدهما بهروب صاحبه منه، ولو كان قاصدًا هروبه، فهل يفسخ العقد لتأخير القبض، أو لا يفسخ للعجز؟

هذه المسألة بحثها المالكية، ولهم فيها قولان:

الأول: يفسخ العقد، قال الباجي: وهو ظاهر المذهب(٣).

والثاني: أنه لا يفسخ، ورجح ابن يونس هذا القول، وقال: الصواب أنه لا يفسخ؛ لأن أصل البيع وقع على الصحة، وإنما أراد المبتاع بالتأخير فسخ البيع، فوجب أن يحرمه؛ لأن ذلك ذريعة إلى حل العقود اللازمة فلا يريد أحد استغلى شيئا أو ندم في شرائه إلا جَرَّ ذلك ليفسخه فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث، ومنع المتزوجين في العدة أن يتناكحا أبدًا(٤).

---

(١) الفروق (٢/ ١١٠).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٤٧).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٧)، الخرشي (٥/ ٣٧)، الشرح الكبير (٣/ ٢٩)، وقال في القوانين الفقهية (ص١٦٦): «إن تفرقا قبل التقابض غلبة فقولان: الإبطال والتصحيح بخلاف التفرق اختيارًا، ففيه البطلان اتفاقًا».
وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٧).

❑ الراجح:

أن المتعاقدين إذا افترقا غلبة وقهرًا أن العقد لا يفسخ، ولا يصبح لازمًا بل يعود حكم المجلس بين المتعاقدين بعد زوال العذر، ويتم التسليم، وتبقى أحكام المجلس بين المتعاقدين كما لو أراد أحدهما الرجوع عن العقد لخيار المجلس فإن له ذلك، والله أعلم.



الفرع السادس
الوكالة في قبض الصرف

من تولى عقد الصرف من أصيل أو وكيل يجب أن يتم القبض بحضوره.

[م-١٢٢٥] إذا وكلت رجلًا في الصرف والقبض، فهذا جائز بالإجماع.

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الوكالة في الصرف جائزة...[١].

وأما إذا قمت بالصرف، ووكلت في القبض، أو وكلت رجلًا بالصرف على أن تقوم بالقبض فإن قبض بحضور من عقد الصرف صح القبض.

وإن قبض غير الذي عقد الصرف بعد ذهاب عاقده، فاختلف العلماء:

فقيل: يبطل الصرف.

وهذا مذهب الحنفية[٢]، والراجح من مذهب المالكية[٣]، ومذهب الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٨١).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٨)، المبسوط (١٤/ ٦٠).

(٣) جاء في الشرح الكبير (٣/ ٣٠): «ويطل الصرف إن تولى القبض غير عاقده وكالة عنه ولو شريكه إذا لم يقبضه بحضرة الموكل، وإلا جاز على الأرجح».

وجاء في المنتقى (٤/ ٢٥٧): «الوكالة في المراطلة بالذهب والمبادلة، ومن شرط صحتها أن يتولى قبض العوض فيها من عقدها، فإن عقد هو الصرف، ووكل من يقبض أو وكل من يصرف، ويقبض هو، فابن المواز حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك، وهذا إذا فارق الذي عقد الصرف قبل أن يقبض الآخر؛ لأن من عقد الصرف قد فارق من صارفه قبل القبض، وإنما يراعى في فساده مفارقة العاقد قبل القبض».

وانظر التاج والإكليل (٤/ ٣٠٧).

(٤) قال في المجموع (٩/ ٥٠٦): «ولو وكلا أو أحدهما في القبض، وحصل القبض قبل مفارقة العاقدين جاز، وإلا فلا».

(٥) قال في المبدع (٤/ ١٥١): «وقبض الوكيل كقبض موكله، بشرط قبضه قبل مفارقة =

وجهه: أن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والوكيل هنا لم يعقد العقد، فالقبض متعلق بحضور عين العاقد.

وللمالكية ثلاثة أقوال:

الأول: التوكيل على القبض يضر مطلقًا، فالقبض حق العاقد، فمن تولى العقد يتولى القبض، سواء كان الوكيل شريكًا، أو أجنبيًا، قبض في حضرة موكله أو في غيبته.

الثاني: التوكيل لا يضر مطلقًا.

الثالث: إن كان الموكل شريكًا فلا يضر، ولو قبض في غيبة موكله؛ لأنه لما كان لكل واحد منهما حصة من الثمن، كان كل واحد منهما وكأنه قد باع جميعه، فجاز لكل واحد منهما قبض الثمن، ولم يفسده مفارقة صاحبه.

وإن كان الوكيل غير شريك ضر إن كان قبضه في غيبة موكله، وإن قبض في حضرته لم يضره[(١)].

وقال الحطاب: «لو حضر الموكل والوكيل العقد، وعقدا جميعا الصرف، جاز أن يذهب الموكل، ويأمر الوكيل بالقبض ولو لم يكن وكيلًا إلا أنه حضر العقد وتكلم فيه، وراوض الصراف لجاز على قول ابن القاسم»[(٢)].

= موكله المجلس، كتعلقه بعينه، فلو فارق المجلس فسد الصرف».
وانظر الفروع (٤/ ١٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٣)، الروض المربع (٢/ ١٢١)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦).
وقال ابن قدامة في المغني (٤/ ٥٤): «ولو وكل أحدهما وكيلًا في القبض، فقبض الوكيل قبل تفرقهما، جاز، وقام قبض وكيله مقام قبضه، سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض، أو لم يفارقه. وإن افترقا قبل قبض الوكيل بطل؛ لأن القبض في المجلس شرط، وقد فات».

(١) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨)، المنتقى للباجي (٤/ ٢٥٧).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨).

❑ والراجح:

ما ذهب إليه الجمهور، وأن القبض يتعلق بالعاقد، فمن تولى عقد الصرف سواء كان أصيلًا أو وكيلًا يجب أن يتم القبض بحضوره، فإن غاب عن المجلس قبل القبض بطل العقد، والله أعلم.



الشرط الثالث
خلو العقد من شرط الخيار

[م-١٢٢٦] ذهب عامة الفقهاء إلى أنه يشترط في عقد الصرف أن يكون باتًا لا خيار فيه[١].

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت، هل يجيز مالك الخيار في الصرف؟ قال: لا»[٢].

وقال النووي: البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين كالسلم، لا يجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف...»[٣].

❑ وجه ذلك:

أن كل عقد يكون القبض شرطًا في بقاء العقد على الصحة لا يصح اشتراط الخيار فيه، وذلك مثل عقدي الصرف والسلم، وذلك لأن الخيار يمنع انعقاد العقد، فيمنع صحة القبض.

قال الشيرازي: «فأما في البيوع التي فيها الربا، وهي الصرف، وبيع الطعام بالطعام، فلا يجوز فيها شرط الخيار؛ لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين، فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٩، ٥٧٠).
(٢) المدونة (٤/ ١٨٩).
(٣) المجموع (٩/ ٢٢٨، ٢٢٩).
(٤) المهذب (١/ ٢٥٨).

وقال ابن قدامة: «ما يشترط فيه القبض في المجلس كالصرف، والسلم، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة؛ لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقي بينهما علقة»[١].

القول الثاني:

اختار ابن تيمية من الحنابلة: جواز خيار الشرط في كل العقود.

قال رحمه الله: «ويثبت خيار الشرط في كل العقود، ولو طالت المدة»[٢]، واختاره الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي[٣]، وشيخنا ابن عثيمين رحمه الله[٤].

❑ وجه القول بالجواز:

خيار الشرط لا يمنع انعقاد العقد، والملك في المبيع للمشتري، والملك في الثمن للبائع مدة الخيار، وإنما الخيار يجعل العقد جائزًا، وليس بلازم، والأحاديث في الصرف إنما توجب القبض، والقبض لا يعني لزوم العقد حتى يقال: إن الخيار يمنع القبض الواجب، بل يبقى المعقود عليه مقبوضًا، وإن كان العقد غير لازم بحسب ما اشترطاه، فإن أمضيا البيع لزم، وإلا فسخ. وإذا كانت الإقالة في الصرف تجوز، وهي تعطي حق الفسخ، فالخيار كذلك، والله أعلم.

وهذا القول هو الراجح.

---

(١) المغني (٤/ ٢٤).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٠)، ونقل هذا أيضًا عن ابن تيمية: ابن مفلح في الفروع (٤/ ٨٤)، الإنصاف (٤/ ٣٧٥).

(٣) المختارات الجليلة (ص٧٣).

(٤) الشرح الممتع (٨/ ٢٨١).

فإن شرطه المتعاقدان أو أحدهما على القول بمنع الخيار:

فقيل: يفسد العقد، وهذا هو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣].

وقيل: يصح العقد، ويبطل الشرط، كسائر الشروط الفاسدة في البيع، وهذا مذهب الحنابلة[٤].

❑ وجه قول الحنابلة:

أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، وكل شرط ينافي مقتضى العقد فإنه يبطل الشرط وحده، ويصح العقد، واستند الحنابلة في هذا إلى قصة بريرة، حيث صحح النبي ﷺ العتق، وأبطل شرط الولاء، حين كان منافيًا لمقتضى العقد، وهو كون الولاء لمن أعتق.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٣٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٩)، وقال في بدائع الصنائع (٥/ ٢١٧): «إذا انعقد - يعني الصرف - على الفساد من الابتداء بأن شرطا الخيار فيه، أو أدخلا الأجل فيه لم يصح الصرف بالإجماع».

(٢) جاء في المدونة (٤/ ١٨٩): «قلت: أرأيت هل يجيز مالك الخيار في الصرف؟ قال: لا». وجاء في الذخيرة للقرافي (٥/ ٣١): «يمتنع الخيار في الصرف لضيقه باشتراط المناجزة». وجاء في التاج والإكليل (٤/ ٣٠٩): «أما الخيار فلا خلاف أن الصرف به فاسد لعدم المناجزة بينهما». وانظر مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨).

(٣) قال النووي في المجموع (٩/ ٢٢٨، ٢٢٩): «البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين كالسلم، لا يجوز شرط الخيار بلا خلاف...»، وانظر المهذب للشيرازي (١/ ٢٥٨)، مغني المحتاج (٢/ ٤٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٥)، السراج الوهاج (ص١٨٥).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٩٠)، المحرر (١/ ٢٧٢)، كشاف القناع (٣/ ٢٠٤)، المغني (٤/ ٢٤)، المبدع (٤/ ٦٨).

(ح-٨٣٣) وحديث بريرة رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها... فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني، فأخبرته، فقال: **خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**، قالت: عائشة، فقام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **أما بعد، ما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...**»[١].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى على العقد صحيحًا، فدل على أن الشرط إذا كان مخالفًا للشرع صح البيع، وبطل الشرط، وقاس الحنابلة على اشتراط الولاء جميع الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع.

وقد ذكرت الجواب عن حديث عائشة في كتاب الشروط في البيع، تحت مسألة: إذا باعه بشرط ألا يبيعه ولا يهبه، وناقشت موقف أهل العلم من حديث بريرة.

والذي أراه أن الأخذ بلفظ هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة بلفظ (خذيها واشترطي لهم الولاء) على القول بأن هذه الزيادة محفوظة يقتصر على ما ورد في

---

(١) البخاري (٢٥٦٣)، وينظر مسلم.

القضية التي سيق فيها الحديث: كما لو باع رجل عبده بشرط أن يكون له ولاؤه، أما قياس جميع الشروط التي تخالف مقتضى العقد على اشتراط الولاء فإنه قياس غير صحيح، وذلك أن الولاء ليس من الحقوق المالية، لما رواه الشيخان من حديث ابن عمر (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء، وعن هبته)[١].

وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مرفوعًا: (**الولاء لحمة كلحمة النسب**)[٢]، فلا يقاس على الولاء غيره من الشروط المالية ولو كانت تخالف مقتضى العقد، وذلك أن كل شرط مالي، ولو كان مخالفًا للعقد قد قابله جزء من الثمن، فإذا بطل الشرط فهل يحق للمشتري أن يأخذ ما يقابله من الثمن بلا عوض، فمثلًا: إذا اشترط المشتري أن لا خسارة عليه، فشرطه هذا شرط يخالف مقتضى العقد، وإذا قبل البائع هذا الشرط فإن المشتري سوف يشتري المبيع بقيمة أكثر مما لو اشترها بدون هذا الشرط، وهذا معلوم، فيكون البائع قد قبض قيمة هذا الشرط الباطل، فإذا بطل الشرط، ولزم البيع بنفس الثمن، فقد أخذ البائع قيمة هذا الشرط الباطل بلا مقابل، فهل يحق له أن يأخذ قيمة هذا الشرط إذا صححنا العقد، أو نقول: يلزم البيع، وما زاد من الثمن مقابل هذا الشرط يرد إلى المشتري، وهذا هو مقتضى القواعد، لأن عوض الحرام حرام.

وإذا قلنا: بخصم قيمة الشرط، فإن البائع له أن يقول: لم أرض بإخراج المبيع من ملكي بهذا الثمن بعد الخصم، ومن شروط صحة البيع: رضا البائع بالثمن، ورضا المشتري بالمبيع، وهو ما لم يتحقق هنا، فإذا تراضيا على الثمن الجديد فليتعاقدا عليه بعد إبطال العقد بالصورة الأولى، وبهذا نكون قد توجهنا إلى الأخذ بقول الجمهور، وهو إبطال البيع وإبطال الشرط.

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٣٥)، ومسلم (١٥٠٦).

(٢) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠).

الفرع الأول
إذا شرط المتعاقدان خيار الشرط ثم أسقطاه في المجلس

قال السرخسي: **حالة المجلس كحالة العقد**(١).

وقال أيضًا: **المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن**(٢).

[م-١٢٢٧] عرفنا من خلال البحث السابق أن خيار الشرط لا يصح في عقد الصرف، فإذا اشترط المتعاقدان أو أحدهما خيار الشرط، وتم إسقاطه في المجلس قبل تفرقهما، فهل يصح الصرف؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

فقيل: يصح عقد الصرف مطلقًا، أي سواء كان الخيار لهما، أو لأحدهما. وهذا مذهب الحنفية(٣).

وجهه:

أنه إذا أسقط الخيار في المجلس عاد العقد صحيحًا لأنهما قد تفرقا بعد قبض تام، وهذا مبني على الأصل عندهم: أن المفسد إذا زال قبل تقرره يصير كأن لم يكن(٤).

---

(١) المبسوط (١٣/ ٦).

(٢) المرجع السابق (١٤/ ٢٣).

(٣) البحر الرائق (٦/ ٢٠٩)، المبسوط (١٤/ ٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩)، فتح القدير (٧/ ١٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣٦).

(٤) انظر اعتماد الحنفية لهذا الأصل، أعني زوال المفسد قبل تقرره، في الكتب التالية: البحر الرائق (٦/ ٦، ٨٢)، المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٤٣)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٩) و (٥/ ٢٦١).

وقيل: عكسه، أي لا يصح العقد مطلقًا، أي سواء كان الخيار لهما، أو لأحدهما، وهذا قول زفر من الحنفية(١).

وجهه:

أن العقد وقع فاسدًا، وما وقع على الفساد لا يمكن تصحيحه.

وقيل: إن كان الخيار لهما، ثم أسقطاه في المجلس صح، وأما إن كان الخيار لأحدهما، أو لغيرهما فإن العقد يفسخ.

وهذا مذهب المالكية(٢).

❑ وجه التفريق:

أن الخيار إن كان لهما، لم يكن العقد لازمًا لواحد منهما، فإذا أسقطاه فكأنما انعقد بينهما ابتداء يوم أمضياه.

وإن كان الخيار لأحدهما فسخ، لأن العقد أصبح لازمًا للذي لم يشترط له الخيار، وغير لازم للذي اشترط له الخيار، فيؤثر ذلك في صحة القبض(٣).

وأما مذهب الحنابلة فقد بينا في المسألة السابقة أنهم يقولون: العقد صحيح، ويلزم بالتفرق، ويبطل الشرط وحده، وذكرت دليلهم ومناقشته في تلك المسألة، فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.

❑ الراجح:

أرى - والعلم عند الله - أن مذهب الحنفية أقوى دليلًا، لأن تصحيح العقد

---

(١) فتح القدير (٧/ ١٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩).

(٢) المدونة (٤/ ١٨٩)، مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨).

وقع قبل لزومه، فما دام أن العقد لم يلزم إلا وقد وقع على الوجه الصحيح فيكون نافذًا، والله أعلم.



الفرع الثاني
شرط خيار المجلس في عقد الصرف

[م-١٢٢٨] عرفنا فيما سبق حكم خيار الشرط في عقد الصرف، فهل يختلف الحكم في ثبوت خيار المجلس للصرف؟

قد اختلف العلماء في ثبوت خيار المجلس في عقد الصرف.

فقيل: يثبت فيها خيار المجلس، وهو مذهب الشافعية(١)، والصحيح من مذهب الحنابلة(٢).

❑ وجه ذلك:

أن عقد الصرف وإن أخذ اسمًا خاصًا فهو يصدق عليه أنه بيع.

ولأن خيار المجلس شرع للنظر في الحظ في المعاوضة، وهو موجود فيهما.

وقيل: لا يثبت فيه خيار المجلس، وهو قول في مذهب الحنابلة(٣)، قياسًا على خيار الشرط فإنه لا يصح فيه.

والأول أصح، وامتناع خيار الشرط فيه على القول بصحته لأنه يفتقر إلى القبض في المجلس، فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى إلى أن يفترقا قبل لزوم العقد. وهذا المعنى غير موجود في خيار المجلس.

ولم أتعرض لمذهب الحنفية والمالكية لأنهما لا يقولان بخيار المجلس مطلقًا لا في الصرف، ولا في غيره من العقود، والله أعلم.

---

(١) المجموع (٩/ ٢٠٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٥/ ٢٥).
(٢) المغني (٤/ ٢٤)، الإنصاف (٤/ ٣٦٥).
(٣) انظر المرجعين السابقين.

الفصل الرابع
المواعدة على الصرف أو بعنوان آخر أخذ الذهب للمشاورة على شرائه

قال ابن حزم: **التواعد ليس بيعًا**[١].

وقال السرخسي: **المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد**[٢].

[م-١٢٢٩] إذا أخذ الذهب ليريه أهله، فإن أعجبهم اشتراه، وإن لم يعجبهم رده، إن كان قد أخذ الذهب قبل أن يتم العقد، فإن صلح لأهله رجع إلى صاحب السلعة، وباع معه واشترى ففي هذه المسألة خلاف بين العلماء، وقد تعرض المالكية لها، وذكروا فيها ثلاثة أقوال، كما تعرض لها ابن حزم، وأما بقية المذاهب الثلاثة فلم يتوجهوا لها بالبحث، وإن كانوا قد تعرضوا للمواعدة على البيع على سبيل العموم، وستأتي إن شاء الله تعالى في صيغ المرابحة للواعد بالشراء.

يقول الشيخ الصديق الضرير: «الواقع أن المواعدة في الصرف، أو المواعدة على الصرف ليس للجمهور فيها رأي فعلى قدر ما بحثت في هذا الموضوع لم أجد نصًا للحنفية، ولا للشافعية، ولا للحنابلة، الذين تكلموا صراحة في المواعدة في الصرف من الأئمة الأربعة هم المالكية»[٣].

---

(١) المحلى (مسألة: ١٥٠١).

(٢) المبسوط (٣٠/ ١٩١).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن (٢/ ٥٤٩).

والأقوال في المسألة كالتالي:

القول الأول:

القول بالكراهة، وهو قول مالك، فإن وقع العقد بناء على المواعدة، ولم يستأنفا إنشاءه من جديد لم يفسخ عند ابن القاسم(١).

«قال ابن المواز: من اشترى سوارين ذهبًا بدراهم على أن يريهما لأهله، فإن أعجباهم رجع إليه فاستوجبهما وإلا ردهما، فقد خففه مالك وكرهه أيضًا»(٢).

القول الثاني:

القول بالمنع، وهو المشهور في مذهب المالكية، ورجحه أصبغ(٣).

ووجهه:

أولًا: قياس المواعدة على الصرف على المواعدة في زواج المعتدة.

ويناقش:

أولًا: أن هذا القياس قياس مع الفارق؛ لأن زواج المعتدة يجب تأجيله حتى انتهاء العدة، وعقد الصرف لا يجوز تأجيله، بل يجب تنجيزه، فافترقا.

وثانيًا: أن الصرف ينافي الخيار؛ لأنه مبني على المناجزة والنقد في المجلس والخيار لا يكون إلا فيما يدخله التأخير؛ لأنه إنما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد، فامتنع.

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٣٠٩)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٦١)، مواهب الجليل (٤/ ٣١٠)، الذخيرة (٥/ ١٣٨)، منح الجليل (٤/ ٤٩٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٩).

(٢) التاج والإكليل (٤/ ٣١٠).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٣٠)، شرح مختصر خليل (٥/ ٣٨).

الجمع بين القولين:

قال الحطاب في الجمع بين قول ابن القاسم وقول أصبغ: «ولعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم، وإنما قال له: اذهب معي أصرف منك، وقول أصبغ: إذا راوضه على السوم، فقال له: اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا...»(١).

وقال الباجي: «ويحتمل أن يريد به المواعدة في الصرف وتقرير الثمن دون عقد، ولذلك قال: إنه إن رضيهما أهله رجع فاستوجبهما منه، فذكر أن الإيجاب لم يوجد بعد، وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن، ومعرفة ما يتبع الصرف إن رضيها أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل إليه عقده، والله أعلم»(٢).

القول الثالث:

القول بالجواز، وهو اختيار ابن نافع، وهو قول ثالث في مذهب المالكية(٣)، ورجحه ابن حزم.

يقول ابن حزم: «والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعًا»(٤).

وهو الصواب بصرف النظر عن نوعية الذهب؛ هل هو حلي أو تبر؛ لأن هذا

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٣١٠).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ٢٧٢).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٣٠)، مواهب الجليل (٤/ ٣١٠)، الذخيرة (٥/ ١٣٨).

(٤) المحلى (مسألة: ١٥٠١).

من قبيل المواعدة على الشراء، وليس من قبيل البيع والشراء. وهذا ما أفتى به شيخنا ابن عثيمين يرحمه الله(١)، وأفتت به اللجنة الدائمة للبحوث في البلاد السعودية(٢).

وإن كانت المشاورة بعد أن باع معه واشترى، واشترط له الخيار إن صلحت لأهله وإلا رده، فإن كان الذهب من الحلي ففي ذلك خلاف بين أهل العلم:

فذهب ابن تيمية وابن القيم إلى جواز ذلك، وحجتهما في ذلك أن الحلي قد خرج بالصنعة عن كونه مالًا ربويًا.

وقد ناقشت هذه المسألة في بحث مستقل، واستعرضت أدلتهما، وأجبت عنها بشيء من التوسع، وبينت أن الصنعة لا تخرج الذهب والفضة عن كونه مالًا ربويًا، وهذا مذهب الأئمة الأربعة.

وإن كان الذهب من التبر، ودفع قيمته قبل التفرق فإنه لا يجوز عند عامة أهل العلم؛ لأنه يفضي إلى قبول اشتراط الخيار في عقد الصرف.

وقد ذهب ابن تيمية والشيخ السعدي وشيخنا ابن عثيمين إلى جواز اشتراط الخيار في عقد الصرف؛ لأن الخيار لا يمنع انعقاد العقد، وإنما يمنع لزومه،

---

(١) انظر مجموعة أسئلة في بيع وشراء الذهب لشيخنا، السؤال السادس (ص٥)، وفتاوى إسلامية، جمع محمد بن عبد العزيز المسند.

(٢) عرض سؤال على اللجنة هذا نصه: ما الحكم في بيع الذهب على المشورة؟ أي يأتي رجل، ويشتري ذهبًا على أساس يشاور أهل بيته، وقد لا يدفع الثمن. فأرجو من فضيلتكم التكرم بالإيضاح في ذلك.

جاء في الجواب: بيع الذهب بالفضة أو ما أعطي حكمها لا يجوز إلا يدًا بيد، لكن إذا أخذ السلعة من الذهب أو الفضة؛ ليشاور عليها أهله أو غيرهم، ثم يشتريها بعد ذلك على الوجه الشرعي، أو يدعها فلا بأس بذلك.

انظر فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٣/ ٥٠٠).

والنصوص قد اشترطت التقابض، وقد حصل، وقد سبق بحث هذه المسألة في مسألة سابقة.

ومثله في الصرف، إن حصلت المواعدة على الصرف على أن يتم الصرف والتقابض مستقبلًا بسعر الصرف عند إبرام العقد، فهذه المواعدة غير ملزمة، ولا تضر العقد إن حصلت.

وأما إن حصلت المواعدة على الصرف على أن يتم العقد فيما بعد، ويكون القبض بعد مدة زمنية متفق عليها بسعر الصرف الذي سبق الاتفاق عليه، ويكون الاتفاق ملزمًا للطرفين فهذا لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى جواز التفرق قبل التقابض. وهذا لم يقل بجوازه أحد من أهل العلم.



الفصل الخامس
في أنواع من الصرف

المبحث الأول
صرف النقود المغشوشة بذهب خالص

يلحق الذهب ومنه النقود ما يسمى بـ (الزيف) وهو وصف غالبًا ما يطلق على النقود المغشوشة من الذهب والفضة، وهو نوعان:

أحدهما: الزيف الطبعي، وهو ما لا بد منه ليسهل عملية تحويل الذهب من سبائك إلى حلي أو نقود أو نحوهما، وذلك أن الذهب لما كان من المعادن المرنة، فإنه لا يمكن تحويله إلى أي مصوغات أخرى إلا إذا كان معه معدن آخر كالنحاس، أو الرصاص؛ ليكسبه صلابة، فيسهل تحويله، وتقل نسبة هذا الخلط بين القلة والكثرة، وتقاس نقاوة الذهب كمادة كيماوية على أساس (١٠٠٠/ ١٠٠٠) معادلًا ٢٤/ ٢٤، وهذا أجود عيار في الذهب.

وإذا كانت نقاوته (٨٧٥ جزءًا من الألف ١٠٠٠) فإنه يعادل بـ (٢١) قيراطًا.

وإذا كانت نقاوته (٨٣٣/ ١٠٠٠) فإنه يعادل بـ (٢٠) قيراطًا.

وإذا كانت نقاوته (٧٥٠/ ١٠٠٠) فإنه يعادل بـ (١٨) قيراطًا.

وإذا كانت نقاوته (٥٨٣/ ١٠٠٠) فإنه يعادل بـ (١٤) قيراطًا.

وكلما زادت نسبة الخلط قلت نقاوة الذهب[1].

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها (٩/ ١/ ص١٥٥، ١٥٦).

النوع الثاني: أسباب غير طبيعية، وإنما الهدف منه مكاسب غير مشروعة، وهذا النوع محرم، ولا يجوز. والبحث إنما هو في النوع الأول منه، وهو ما كان التزييف منه بأسباب مشروعة، ومبادلة الذهب المغشوش بذهب خالص يدخل تحت مسألة تقدم ذكرها، وهي مسألة (مد عجوة ودرهم)؛ لأن حقيقته أنه أبدل ربويًا (وهو الذهب) بربوي من جنسه، ومع أحدهما شيء من غير جنسه، كالنحاس أو الرصاص.

[م-١٢٣٠] وقد اتفق الفقهاء على جواز صرف النقود المغشوشة عند اتحاد الجنس إذا كان الغش يسيرًا لا يقصد، وضبطوا اليسير: بما لا يؤثر في الوزن ولا القيمة، وذلك بكونه لا يخلص بالسبك، نص على ذلك بعض المالكية، والشافعية، وبه قال ابن عابدين من الحنفية، وقال: «لم أره لأصحابنا لكن رأيته للشافعية، وقواعدنا شاهدة به، فتأمل».

وذلك لأن اليسير جدًا ملحق بالعدم، ولا يمكن يخلو منه نقد[1].

وقد تكلمنا على ذلك بشيء من التفصيل عند الكلام على بيع السيف المموه بالذهب بذهب، فأغنى عن إعادته هنا.

وأما إذا كان الغش له تأثير في الوزن، فقد اختلف العلماء في حكمه:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الغش في النقود لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

أن يباع النقد المغشوش بنقد مغشوش، وفي هذه الحالة يجوز بيعه متساويًا ومتفاضلًا.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٦).

وجهه:

أن يصرف الجنس إلى خلاف الجنس، بحيث نجعل الفضة في مقابلة المغشوش، ولا نجعل الفضة في مقابلة الفضة؛ وذلك لأن المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس، وتحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس؛ لأن كل ذلك مقابلة للجملة بالجملة، وحمله على الاحتمال الأول يقتضي فساد العقد، وحمله على الثاني يقتضي صحته، فالحمل على ما فيه الصحة أولى، بناء على قاعدة أصلية إجماعية، وهي أنه مهما أمكن أن يصحح تصرف المسلم العاقل فلا بد من تصحيحه. ترجيحًا لجهة الجواز على جهة الفساد؛ لإحسان الظن بالمسلم(١).

وقد ناقشت هذا الدليل في مسألة (بيع الربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسه».

الحالة الثانية:

أن يباع النقد المغشوش بنقد خالص، وهذا له ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يكون النقد هو الغالب، بأن يكون النقد هو الثلثين، والغش هو الثلث مثلًا، فحكمها حكم الخالصة، لا يجوز بيعه بنقد خالص إلا مع تماثل النقدين، ولا يعتبر الغش في هذه الحالة لكونه يسيرًا.

وجهه:

أن الأصل في الأحكام الشرعية الاعتبار بالغالب، والمغلوب له حكم

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٩٧، ١٩١، ١٩٢).

المستهلك، ولأن الجيدة منها لا تخلو من قليل غش إذا لا تنطبع بدونه، فلا يمكن التحرز منه(١).

الصورة الثانية:

أن يكون الغش هو الغالب، والنقد أقل منه:

فإن كان النقد لا يخلص عن طريق الإذابة والسبك، فإن حكمها حكم النحاس الخالص؛ لأن الفضة إذا كانت مستهلكة يكون حكمها حكم العدم.

ولأن النقد ما دام أنه ليس له عين قائمة فهو في حكم العدم، وفي حكم بيع البيت المموه بذهب بذهب مع التفاضل، وقد أجازه ابن قدامة بالإجماع(٢).

وإن كان النقد يخلص عن طريق الإذابة، فيعتبران كأنهما جنسان منفصلان، ولا يجعل أحدهما تبعًا للآخر، وفي هذه الحالة لا يجوز بيعه بنقد خالص من جنسه إلا إذا كان النقد الخالص أكثر من الذي معه غيره، حتى يكون صرف النقد بما يماثله من النقد الخالص، وما زاد من النقد الخالص يقابل المادة المغشوشة في النقد المغشوش، تمامًا كما قلنا: في بيع الحلي بالذهب، وفي مسألة مد عجوة.

وأخذ بهذا القول ابن تيمية من الحنابلة، حيث أجاز بيع الخالص بالمغشوش إن كان الغش يسيرًا، وكذلك إذا كان النقد الخالص أكثر من النقد المغشوش بحيث يقابل الغش بالزيادة. أما إذا كان المغشوش أكثر من الخالص فهذا لا يجوز باتفاق المسلمين، قاله ابن تيمية(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٦)، فتح القدير (٧/ ١٥١، ١٥٢)، الدر المختار (٥/ ٢٦٧)، العناية شرح الهداية (٧/ ١٥١، ١٥٢).

(٢) المغني (٤/ ٤٥).

(٣) جاء في مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥١، ٤٥٢): «وسئل عمن يبيع فضة خالصة بفضة =

وأدلة ابن تيمية وأدلة الحنفية هي الأدلة نفسها التي ذكرناها في مسألة (مد عجوة ودرهم)، لأن حقيقته مبادلة ربوي بجنسه، ومع أحدهما من غير جنسه.

وأما متأخرو الحنفية، وهم مشايخ ما وراء النهر فقالوا: الدراهم المضروبة التي غالبها الغش يجب أن تعامل معاملة الخالصة في بابي الربا والصرف، فلا يجوز فيها التفاضل[(١)].

الصورة الثالثة:

أن يكون الغش والنقد متساويين، فلم يقطع محمد بن الحسن الجواب فيه في الجامع، ولكنه بناه على قول الصيارفة، فألحقه بالقسم الأول؛ لأن الصيارفة يقولون: إن الفضة لا تتميز إلا إذا احترق الصفر؛ لأنه أسرع ذهابًا منها، فوجوده كعدمه[(٢)].

= مغشوشة، الدرهم بدرهم ونصف، فأجاب: لا يجوز بيع الفضة بالفضة إلا مثلًا بمثل، وإذا كان الغش الذي في الفضة لا يقصد بالفضة جاز.
وأما إن كانت الفضة أكثر من الفضة لم يجز، لا سيما إن كانت الفضة التي في المغشوش أكثر من الخالصة فهذا لا يجوز باتفاق المسلمين.
وسئل عن بيع الفضة بالفضة المغشوشة متفاضلًا؟
فأجاب: إذا كانت الفضة الخالصة في أحدهما بقدر الفضة الخالصة في الأخرى، وهي المقصودة، والنحاس يذهب، وقد علم قدر ذلك بالتحري والاجتهاد فهذا يجوز في أحد قولي العلماء، وكذلك إذا كانت الفضة المفردة أكثر من الفضة المغشوشة بشيء يسير بقدر النحاس فهذا يجوز في أظهر قولي العلماء، وأما إذا كانت الفضة المغشوشة أكثر من المفردة فانه لا يجوز والله أعلم.
وقال أيضًا: (٢٩/ ٤٥٣): «إذا كان المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها، وكان المفرد أكثر من المخلوط، كما في الدراهم الخالصة بالمغشوشة بحيث تكون الزيادة في مقابلة الخلط لم يكن في هذا من مفسدة الربا شيء إذ ليس المقصود بيع دراهم بدراهم أكثر منها ولا هو بما يحتمل أن يكون فيه ذلك فيجوز التفاوت».

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٦)، فتح القدير (٧/ ١٥٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٧).

وفيه قول آخر، ذهب إليه صاحب كنز الدقائق: أن الغش والنقد إذا تساويا فحكمه كغالب الفضة في التبايع والاستقراض، وفي الصرف كغالب الغش[١].

قال الزيلعي في بيان ذلك: «يعني الذي استوى غشه وفضته، أو غشه وذهبه، حكمه في التبايع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها الفضة، حتى لا يجوز البيع بها، ولا إقراضها إلا بالوزن، بمنزلة الدراهم الرديئة؛ لأن الفضة موجودة فيها حقيقة، ولم تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعًا، كالحنطة في سنبلها، إلا أن يشير إليها في المبايعة فيكون بيانًا لقدرها، ووصفها كما لو أشار إلى الدراهم الجيدة، ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم، ويعطيه مثلها؛ لأنها ثمن فلم تتعين. وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش، حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار، ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة؛ لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر، فيجب اعتبارهما...»[٢].

هذا ملخص مذهب الحنفية مع أدلته.

القول الثاني:

أجاز المالكية بالاتفاق بيع النقود المغشوشة بالخالصة إذا كانت تلك النقود رائجة، ويجري التعامل بها[٣].

وإن كان لا يجري التعامل بها، فإن بيعت لمن يغش بها كان البيع ممنوعًا، وإن بيعت لمن لا يغش بها، كما لو كان يكسرها، ويجعلها حليًا أو غيره فاختلفوا في حكم بيعها.

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٢١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤١).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ١٤١).

(٣) الخرشي (٥/ ٥٢)، مواهب الجليل (٤/ ٣٣٥).

فقيل: يمنع مطلقًا، واختاره ابن رشد.

وقيل: يجوز مطلقًا.

وقيل: لا يجوز بيع المغشوش بالصافي، ويجوز بيعه بالمغشوش مطلقًا[١].

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى تحريم بيع المغشوش بمثله، أو بالصافي مطلقًا[٢].

وأدلتهم هي الأدلة نفسها التي ذكروها في منع مسألة (مد عجوة ودرهم)، وقد ذكرتها تحت مبحث (بيع ربوي بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه، فأغنى عن إعادتها هنا.

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى جواز بيع النقود المغشوشة بالمغشوشة من جنسها بشرط أن يتساوى ما فيهما من الغش، أو كان المعدن الذي حدث به الغش غير مقصود فيها، كالجنيهات الذهبية إذا خلطت بالنحاس أو الصفر؛ لأنها لا تخلو عن قليل غش، ووجود مقدار من الغش فيها غير مقصود، فلا يكون من قاعدة (مد عجوة) أما إذا تفاوت ما فيهما من الذهب ومن الغش، أو جهل مقدار كل فإنه لا يجوز بيع بعضها ببعض، للعلم بالتفاضل في الأولى، والجهل بالتماثل في الثاني[٣].

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٣٣٥) بهامش مواهب الجليل (٤/ ٣٣٥)، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي (٣/ ٦٥، ٦٦)، منح الجليل (٤/ ٥٢٥).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٨)، السراج الوهاج (ص١٧٩)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٤١، ٤٤٢)، حاشية الجمل (٣/ ٦٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٠).

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٤٦): «وإن باع دينارًا مغشوشًا بمثله، والغش فيهما متفاوت، أو غير معلوم المقدار، لم يجز؛ لأنه يخل بالتماثل المقصود. وإن علم التساوي في الذهب والغش الذي فيهما، خرج على الوجهين، أولاهما: الجواز؛ لأنهما تماثلا =

❑ الراجح من الخلاف:

يختلف حكم الغش في النقود عن الغش في الذهب، فالغش في النقود إذا راجت وتعامل الناس بها أجرينا عليها أحكام الربا والصرف؛ لأنها نقود ثبتت فيها علة الثمنية، فيجب التقابض والتماثل إذا بيع بعضها ببعض من جنس واحد، ويجب التقابض إذا بيعت بنقود من غير جنسها.

وأما الذهب غير النقود إذا دخله غش، فأرى أن الغش إن كان يسيرًا فلا حكم له، وإن كان كثيرًا طبق عليه حكم مسألة (مد عجوة ودرهم) فإن كان الذهب الخالص أكثر من الذهب المغشوش، وكان ما زاد يساوي في قيمته العين المضافة أو قريبًا منه، جاز، وإن كان الذهب الخالص يساوي الذهب المغشوش، أو كان أقل منه لم يجز، والله أعلم.



= في المقصود وفي غيره، ولا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة؛ لكون الغش غير مقصود، فكأنه لا قيمة له».

وانظر كشاف القناع (٣/ ٢٦١، ٢٦٢).

المبحث الثاني
في كساد الأثمان وانقطاعها

[م-١٢٣١] إذا اشترى الرجل سلعة بفلوس نافقة، ثم كسدت قبل تسلمها[١]، فهل ينفسخ العقد؟

فقيل: إن كان النقد وجب ثمنًا لبيع، فإن العقد ينفسخ، وإن كان النقد واجبًا عن قرض فيجب عليه مثله، حتى إن كان كاسدًا لتعلقه بالذمة بعينه. وهذا رأي أبي حنيفة رحمه الله تعالى[٢].

وقيل: لا ينفسخ، والبائع بالخيار، إن شاء فسخ، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس، وهذا رأي أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٣].

---

(١) لا بد من اشتراط أن يكون الكساد قبل استلامها، أما لو اشترى سلعة بفلوس، فسلم الفلوس، ولم يستلم السلعة، ثم إن الفلوس كسدت لم يفسخ العقد؛ لأن كسادها كهلاكها، وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع.
انظر فتح القدير (٧/ ١٥٧).

(٢) المبسوط (١٣/ ١٩٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، البحر الرائق (٦/ ٢١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢).
وحد الكساد عند الحنفية: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، فلو راجت في بعضها لم يبطل.
انظر الدر المختار (٥/ ٢٦٨).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، البحر الرائق (٦/ ٢١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢)، وإذا اختار أخذ قيمة الفلوس أخذ قيمتها عند أبي يوسف يوم البيع؛ لأنه وقت وجوب الثمن، وعند محمد يوم الكساد؛ لأنه وقت العجز عن التسليم. وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف.
انظر الفتاوى الهندية (٣/ ٢٢٥).

وقيل: يجب رد المثل ما دامت الفلوس موجودة، ولو رخصت أو غلت، فإن عدمت بالكلية فله قيمتها، وهو المعتمد في مذهب المالكية[١]، ومذهب الحنابلة[٢].

وقيل: يجب على المدين عند الكساد أو الانقطاع المثل، وليس للدائن سواه، ولا يثبت للبائع الخيار في الفسخ، ويعتبر الكساد أو الانقطاع كجائحة نزلت به، وهو مذهب المدونة، وما أفتى به ابن رشد[٣]، وعليه جمهور الشافعية[٤].

وقيل: إن رخصت فليس له إلا مثلها، وإن منع السلطان التعامل بها وجب رد القيمة، وهذا مذهب الحنابلة.

هذه الأقوال في المسألة، وقد ذكرنا أدلتهم في المجلد السابع، في مسألة: (انفساخ البيع بسبب كساد الثمن).



---

(١) ومتى تجب القيمة، قيل: تجب يوم اجتماع استحقاقها وعدمها.
فاستحقاقها: أي وجوبها وحلولها.
وعدمها: أي هلاكها. فإن لم يجتمعا حصل ذلك بالأخير منهما: فإن كان الاستحقاق أولًا فليس له القيمة إلا يوم العدم. وإن كان العدم أولًا فليس له القيمة إلا يوم الاستحقاق.. والمعتمد في المذهب ما ذكره الدردير وجوب القيمة يوم الحكم وهو متأخر عن يوم الانقطاع، ويوم الاستحقاق.
انظر مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠)، الشرح الكبير (٣/ ٤٥، ٤٦)، المعيار المعرب (٥/ ٤٦)، الخرشي (٥/ ٥٥)، منح الجليل (٤/ ٥٣١).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٤)، المغني (٤/ ٢١٤).

(٣) التاج والإكليل (٤/ ٣٤٠)، منح الجليل (٤/ ٥٣١)، مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠٣)، فتح المعين (٣/ ٦٤).

المبحث الثالث
في صرف ما ثبت في الذمة

الفرع الأول
أن يكون أحد العوضين في الذمة والآخر عينًا

قال ابن رشد: ما في الذمة كالعين الحاضرة[١].

وجاء في المغني: الثابت في الذمة بمنزلة المقبوض[٢].

[م-١٢٣٢] إذا كان لأحد العاقدين دينًا على الآخر كما لو كان عليه دين بالريال السعودي، فيقضيه دولارات حاضرة، أو العكس، ويتم التقابض بينهما في المجلس، فما حكم صرف ما ثبت في الذمة؟

اختلف العلماء في صحة هذا الصرف:

فقيل: يصح مطلقًا، سواء أكان الدين حالًا أم لا، وهو مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٥].

---

(١) البيان والتحصيل (٧/ ٤٦).

(٢) المغني (٤/ ٥٢).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، البحر الرائق (٦/ ٢١٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ١٦٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٧٠)، الإقناع للشربيني (٢/ ٢٨٠)، تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٠٥، ١١٠)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٠٧)، أسنى المطالب (٢/ ٧٦، ٨٤)، إعانة الطالبين (٣/ ٤٠).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٢).

وقيل: لا يصح مطلقًا، وهو اختيار ابن حزم[١]، وهذا عكس القول الأول.

وقيل: إن كان الدين حالًا فيصح الصرف، وإن كان الدين لم يحل لم يصح، وهذا مذهب المالكية[٢].

وقيل: إن صارفه بعشرة مطلقة، ثم تقاصا فلا يجوز، وإن صارفه على ما في ذمته مباشرة جاز، وهو قول زفر[٣].

☐ دليل من قال: يصح مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-٨٣٤) ما رواه أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، وبينكما شيء**[٤].

---

(١) المحلى، مسألة ١٤٩٢ (٧/ ٤٥١).

(٢) قال في القوانين الفقهية (ص١٦٦): «يجوز صرف ما في الذمة إن كان حالًا وذلك أن يكون لرجل على آخر ذهب، فيأخذ فيه فضة، أو فضة، فيأخذ فيها ذهبًا، ومنعه الشافعي حل أو لم يحل، وأجازه أبو حنيفة حل أو لم يحل».
وانظر التاج والإكليل (٤/ ٣١٠)، الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧)، الخرشي (٥/ ٣٨، ٣٩)، الشرح الكبير (٣/ ٣٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٠)، مواهب الجليل (٤/ ٣١٠)، الذخيرة (٥/ ٢٩٩)، منح الجليل (٤/ ٤٩٧).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ١٤٠)..

(٤) مسند أبي داود الطيالسي (١٨٦٨)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٣١٥).

[اختلف في رفعه ووقفه، ورجح شعبة والدارقطني وقفه][(١)].

وجه الاستدلال:

في الحديث إن صح مرفوعًا، أو في الأثر إن كان الأصح وقفه دليل على جواز صرف ما في الذمة مطلقًا حيث لم يفرق النص بين كون البيع حالًا، أو مؤجلًا، ولو كان هناك فرق لجاء مبينًا في الحديث أو في الأثر.

الدليل الثاني:

أن ما في الذمة بمنزلة المقبوض، فإن كان حالًا فهو واضح، وإن كان مؤجلًا فهو قد رضي بتعجيل المؤجل، وهذا لا يؤثر في صحة الصرف.

ولأن المانع من بيع الدين، هو خوف العجز عن التسليم، ولا مانع هنا؛ لأن ما في ذمة المدين مقبوض له، فإذا دفع ثمنه للدائن، كان ذلك بيع مقبوض بمقبوض، وهو جائز شرعًا، خاصة أن القبض لم يرد له في الشرع حد معين، وإنما مرد ذلك إلى العادة والعرف.

الدليل الثالث:

أن غاية ما في المسألة أن يكون ذلك من قبيل بيع الدين على من هو عليه، ولا حرج في ذلك، وإنما الحرج في بيع الدين بدين على غير من هو عليه.

وقد سبق أن ذكرت أدلة جواز بيع الدين على من هو عليه، فأغنى عن إعادتها هنا.

☐ دليل من قال: يجوز إن كان الدين حالًا:

أن من عجل ما حقه التأجيل يعتبر مسلفًا، فيجتمع سلف وصرف، وهذا ممنوع[(٢)].

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢).

(٢) انظر مواهب الجليل (٤/ ٣١٠).

وبعضهم يوجه المنع: أن المؤجل لا يتعجل ولو قبضه، وبناء عليه لا يوصف بأنه قبضه إلا بعد مضي أجله، فيقتضيه من نفسه، ويكون بذلك قد تأخر قبضه عن صرفه، وهذا ممتنع[١].

وهذا توجيه فيه بعد، إذ كيف يقبض المؤجل، ويقال: لا يستحق قبضه إلا بعد مضي أجله، فإذا حل الأجل استحق القبض، فيقبضه من نفسه، ويكون قبضه للمعجل كما لو لم يقبضه؟!

❑ وجه من قال: لا يجوز صرف ما في الذمة:

(ح-٨٣٥) ما رواه مسلم من طريق أبي الأشعث، عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، . . . مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**[٢].

(ح-٨٣٦) ولما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**. ورواه مسلم[٣].

وجه الاستدلال:

أن الواجب في صرف الأثمان أن تكون يدًا بيد، لقوله ﷺ: **يدًا بيد**،

(١) انظر منح الجليل (٤/ ٤٩٧).
(٢) صحيح مسلم (١٥٨٧).
(٣) صحيح البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

ولقوله ﷺ: **ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**، وصرف ما في الذمة ليس يدًا بيد، بل أحدهما غائب فلا يجوز.

ويناقش:

بأننا سبق أن دللنا على أن ما في الذمة في حكم المقبوض.

❑ وجه من قال: إن تصارفا، ثم تقاصا لم يجز:

قال زفر: أنه إن صارفه وأطلق، ثم تقاصا فلا يصح لأن الذي وجب عليه بالصرف غير الذي كان عليه، والذي وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض، احترازًا عن الربا، والتصرف فيه قبل تعيينه بالقبض لا يجوز، وبالمقاصة يفوت القبض الواجب حقيقة، بدليل أن المقاصة لا تقع في نفس العقد، ولهذا لم تصح.

وأما إذا صارفه على ما في ذمته فإن المقاصة تقع بنفس العقد، فالذي وجب عليه بالصرف هو نفس الذي كان عليه، فتصح المقاصة[(١)].

❑ الراجح:

بعد استعراض الأدلة أجد أن القول بالجواز هو القول الصحيح، لقوة أدلته، والله أعلم.



(١) انظر المرجع السابق.

الفرع الثاني
أن يكون كل من بدلي الصرف دينًا ثابتًا في الذمة

جاء في المغني: **الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة**(١).

وقال ابن عبد البر: **الذمة تقوم مقام العين الحاضرة... وقال: الدين في الذمة كالمقبوض**(٢).

وقال أيضًا: **إذا اجتمع المتصارفان فالذمم كالعين إذا لم يتفرقا**(٣).

[م-١٢٣٣] إذا كان لرجل في ذمة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا ما في ذمتيهما، فهل يصح الصرف، ويقوم القبض السابق مقام القبض اللاحق، ويغني القبض السابق عن وجوب القبض اللاحق؟

في هذه المسألة خلاف بين العلماء:

فذهب الحنفية والمالكية، والسبكي من الشافعية، وابن تيمية من الحنابلة إلى صحة الصرف من غير حاجة إلى قبض جديد(٤)، إلا أن المالكية في المذهب

---

(١) المغني (٤/ ٥١).

(٢) التمهيد (٦/ ٢٩١).

(٣) الاستذكار (١٩/ ٢٠١).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، البحر الرائق (٦/ ٢١٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ١٦٦)، التاج والإكليل (٤/ ٣١٠)، الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧)، الخرشي (٥/ ٣٨، ٣٩)، الشرح الكبير (٣/ ٣٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٠)، مواهب الجليل (٤/ ٣١٠)، الذخيرة (٥/ ٢٩٩)، منح الجليل (٤/ ٤٩٧).

وقال ابن عبد البر في التمهيد (٦/ ٢٩٠): «واختلف الفقهاء أيضًا... في الدينين =

المشهور عندهم اشترطوا أن يكون الدينان قد حلا معًا، وفي قول عندهم يجوز مطلقًا[١].

وحجتهم:

أولًا: أن ما في الذمة بحكم المقبوض، وأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وبأن الدين في الذمة كالمقبوض، فأغنى ذلك عن إحضار كلا البدلين أو أحدهما في مجلس العقد.

وقيل: لا يجوز، وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وقول في مذهب المالكية[٤].

= يصارف عليهما، فقال مالك وأبو حنيفة، وأصحابهما: إذا كان له عليه دراهم، وله على الآخر دنانير جاز أن يشتري أحدهما ما عليه بما على الآخر؛ لأن الذمة تقوم مقام الحاضرة، وليس يحتاج ها هنا إلى قبض، فجاز التطارح، وقال الشافعي والليث بن سعد: لا يجوز؛ لأنه دين بدين، واستدلوا بقول عمر ﷺ: لا تبيعوا منها غائبًا بناجز، قالوا: فالغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز، ومن حجة مالك عليهما: أن الدين في الذمة كالمقبوض».
وقال ابن تيمية في الاختيارات (ص١٢٨): «... وإن اصطرفا دينًا في ذمتهما جاز...».
وانظر طبقات الشافعية لابن السبكي (١٠/ ١٣١)، نظرية العقد لابن تيمية (ص٢٣٥).

(١) التاج والإكليل (٤/ ٣١٠).

(٢) جاء في إعانة الطالبين (٣/ ٢١): «ولا يصح - يعني الصرف - على دينين، كبعتك الدينار الذي في ذمتك، بالعشرة التي لك في ذمتي؛ لأن ذلك بيع دين بدين».
وانظر مغني المحتاج (٢/ ٢٥).

(٣) جاء في المغني (٤/ ٥١): «إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتيهما لم يصح. وبهذا قال الليث والشافعي. وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه».
وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٢).

(٤) التاج والإكليل (٤/ ٣١٠).

(ح-٨٣٧) واستدلوا بما رواه الشيخان من طريق مالك، عن نافع عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز)، فإذا كان النهي قد ثبت عن بيع الغائب بالناجز، فالغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز.

ولأن هذا من باب بيع الدين بالدين، وهو غير جائز.

❑ الراجح:

الراجح فيما ظهر لي هو القول الأول؛ لأن ما في الذمة بحكم الحاضر، والنهي عن بيع الدين بالدين سبق بحثه، وقد بينت أن هناك صورًا من بيع الدين جائزة، منها بيع الدين على من هو عليه كما في هذه المسألة.



(١) صحيح البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

المبحث الرابع
المصارفة بالوديعة

الفرع الأول
الصرف بالوديعة غير المصرفية

جاء في الموسوعة الكويتية: «**القبض الحكمي عند الفقهاء يقوم مقام القبض الحقيقي**»(١)، **فالقبض الحسي أولى أن يقوم مقامه.**

[م-١٢٣٤] تختلف الوديعة المطلقة عن الوديعة المصرفية، فالوديعة المطلقة: هي أمانة في يد المودَع، وأما ما يسمى بالوديعة المصرفية فإن هناك خلافًا بين الفقهاء في تكييفها، والراجح أنها قرض؛ لأن الوديعة إذا أذن صاحبها بالتصرف فيها فقد تحولت إلى قرض مضمون على من هي في يده، وسيأتي إن شاء الله تعالى تخصيص فصل في كلام أهل العلم بالتفصيل حول تكييف الوديعة المصرفية.

فإذا أودع رجل آخر مبلغًا من الريالات، ثم صارفه بها دولارات، وقبض الدولارات دون أن تكون الوديعة حاضرة، ودون أن يجدد قبضًا للوديعة، فهل يعتبر المصارفة صحيحة، ويعتبر قبض الوديعة يقوم مقام القبض المستحق في عقد المصارفة، أو أن الوديعة لما لم تكن مضمونة، وكان حق صاحب الوديعة متعلقًا بعين الوديعة، ولم يتعلق حقه بذمة المودَع، لم تكن المصارفة لما في الذمة، وبالتالي لا تصح المصارفة مع غياب عينها، في ذلك خلاف بين الفقهاء:

---

(١) الموسوعة الكويتية (٣٢/ ٢٦٢).

فقيل: الصرف لا يجوز، وهذا مذهب الحنفية[١]، والمشهور في مذهب المالكية[٢]، ومذهب الشافعية[٣].

وقيل: يصح الصرف، وهو قول في مذهب المالكية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥].

❑ دليل الحنفية على بطلان الصرف إذا لم يجدد القبض:

استدلال الحنفية مبني على تقسيمهم القبض إلى قسمين:

قبض ضمان، وقبض أمانة.

فقبض الضمان: هو: ما كان فيه القابض مسئولًا عن المقبوض تجاه غيره، فيضمنه إذا هلك عنده، ولو بآفة سماوية. كالمغصوب في يد غاصبه، والمبيع في يد مشتريه.

---

(١) المبسوط (١٤/ ٥٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٤٨)، البحر الرائق (٦/ ٢١١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٩). بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ٤٣).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ٢٦٣)، الشرح الكبير (٣/ ٣١)، التاج والإكليل (٤/ ٣١١)، الخرشي (٥/ ٣٩)، مواهب الجليل (٤/ ٣١١)، منح الجليل (٤/ ٤٩٧).

(٣) قال الشافعي في الأم (٣/ ٣١): «وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير وديعة، فصارفه فيها، ولم يقر الذي عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامنًا، ولا أنها في يده حين صارفه فيها فلا خير في الصرف؛ لأنه غير مضمون، ولا حاضر وقد يمكن أن يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف».

(٤) المنتقى للباجي (٤/ ٢٦٣).

(٥) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٥٧): «إذا كان له عند رجل دينار وديعة، فصارفه به، وهو معلوم بقاؤه، أو مظنون، صح الصرف. وإن ظن أنه غير موجود، لم يصح الصرف؛ لأن حكمه حكم المعدوم».

وانظر كشاف القناع (٣/ ٢٧٠)، قواعد ابن رجب، القاعدة الثامنة والستون (ص١٢١).

وقبض أمانة: وهو: ما كان فيه القابض غير مسئول عن المقبوض إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ.

ويرى الحنفية أن قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة.

والقبض في الوديعة هو قبض أمانة، والقبض المستحق بالصرف هو قبض ضمان، وقبض الأمانة لا ينوب عنه؛ لأنه دونه، فلا بد من تجديد القبض، فإذا افترقا قبل تجديد القبض، أو كانت الوديعة ليست حاضرة بطل الصرف.

واستدل غيرهم: بأنه لما كان حق المودع بكسر الدال متعلقًا بعين الوديعة ولم يتعلق حقه بذمة المودَع، لم تقع المصارفة على ما في ذمة المودع حتى يقال: إن ما في الذمة بحكم العين الحاضرة، أو بحكم المقبوض، وإنما وقعت المصارفة على عين الوديعة، وهي غائبة عن مجلس العقد، فكانت حقيقة المصارفة: صرف عين غائبة بعين حاضرة، وهذا لا يجوز في الصرف.

يقول الباجي: «لأن حق المودع متعلق بعين ماله، ولم يتعلق بذمة الشخص المودع، فلا يجوز أن يصارف به إلا عند حضوره»[(١)].

❑ دليل من قال بصحة الصرف في الوديعة:

أن المطلوب من القبض ليس الضمان، وإنما المطلوب من القبض أن تكون تحت يده، ويتمكن من التصرف فيها، والوديعة حقيقة في يد المودع، وتحت تصرفه، ولذلك لو تعدى في حفظها وقصر لضمن الوديعة مما يدل على أنها تحت يده، وإذا كان القبض الحكمي كالقيد المصرفي ينوب مناب القبض الحقيقي مع أنه لا يوجد تقابض في اليد، فقبض الوديعة أولى بالاعتبار؛ لأن

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٢٦٣).

قبض الوديعة قبض حقيقي وليس حكميًا وإذا كان الشأن كذلك فإن الصرف صحيح، وقد تحقق شرط الصرف من وجود التقابض من الطرفين، حيث لم يتفرقا إلا وكل واحد منهما في يده وتحت تصرفه بدل الصرف.



الفرع الثاني
الصرف بالوديعة المصرفية

عرفنا في المسألة السابقة حكم المصارفة في الوديعة المطلقة غير المصرفية، فهل يختلف الحكم في الوديعة المصرفية؟

قبل الجواب على ذلك: نبين الفرق بين الوديعة المطلقة والوديعة المصرفية:

الوديعة المطلقة: أمانة في يد صاحبها، لا يتصرف بها، ولا يخلطها بماله، ويقبضها لمصلحة صاحبها فقط.

الوديعة المصرفية: يملكها المصرف، ويتصرف بها، ويتاجر، ويخلطها بماله، ويقبضها لمصلحته هو.

الوديعة المطلقة: إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط لا يضمنها المودَع.

الوديعة المصرفية: مضمونة على المصرف حتى ولو تلفت بآفة سماوية، ولوجود هذا الفرق بين الوديعة المصرفية والوديعة الفقهية يذهب كثير من الباحثين إلى تكييف الوديعة المصرفية على أنها قرض، وهو الصحيح.

[ن-٦٧] إذا عرفنا ذلك فما حكم المصارفة بالوديعة المصرفية؟

أما من أجاز المصارفة بالوديعة المطلقة كالحنابلة[١]، وقول في مذهب المالكية[٢]، فهو سيجيز المصارفة بالوديعة المصرفية، إما لأنها من جنسها، أو لأنها من باب أولى.

---

(١) المغني (٤/ ٥٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٧٠)، قواعد ابن رجب، القاعدة الثامنة والستون (ص١٢١).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ٢٦٣).

وأما من منع المصارفة بالوديعة المطلقة كالحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، فينبغي أن يقول بالجواز بالوديعة المصرفية؛ لأن تعليل الحنفية للمنع: هو عدم ضمان الوديعة، لأن القبض في الوديعة المطلقة هو قبض أمانة، والقبض المستحق بالصرف هو قبض ضمان، وقبض الأمانة أضعف من قبض الضمان، فلا ينوب الأضعف عن الأقوى، فإذا علم أن قبض المصرف لما يسمى بالوديعة المصرفية هو قبض ضمان، اقتضى ذلك جواز الصرف عندهم.

وكذلك تعليل المالكية بالمنع من المصارفة بالوديعة المطلقة يقتضي جواز المصارفة بالوديعة المصرفية؛ لأن تعليل المالكية أن حق صاحب الوديعة متعلق بعين الوديعة ولم يتعلق حقه بذمة المودَع، فلم تقع المصارفة على ما في ذمة المودَع حتى يقال: إن ما في الذمة بحكم العين الحاضرة، أو بحكم المقبوض، وإنما وقعت المصارفة على عين الوديعة، وهي غائبة عن مجلس العقد، فإذا علم أن حق المودِع في الوديعة المصرفية متعلق بذمة المودَع، اقتضى ذلك جواز الصرف عندهم.

فالتعاليل التي احتج بها الفقهاء لمنع المصارفة بالوديعة، هي غياب الوديعة، أو عدم ضمانها من قبل المودع، والوديعة المصرفيه مضمونة على المصرف.

نعم يتنزل الخلاف فيها كالخلاف في المصارفة على ما في الذمة، وقد سبق بحث هذه المسألة، والحمد لله وبيان الخلاف فيها، والراجح من الخلاف، فأغنى عن تكراره. والله أعلم.

---

(١) المبسوط (١٤/ ٥٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٤٨)، البحر الرائق (٦/ ٢١١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٩). بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ٤٣).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ٢٦٣)، الشرح الكبير (٣/ ٣١)، التاج والإكليل (٤/ ٣١١)، الخرشي (٥/ ٣٩)، مواهب الجليل (٤/ ٣١١)، منح الجليل (٤/ ٤٩٧).

(٣) الأم (٣/ ٣١).

المبحث الخامس
الصرف عن طريق القيد في حساب العميل

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي: «. . . كل عقد اشترط له القبض، فالقبض راجع إلى العرف»(١).

في قرارات المجامع الفقهية: أن القيد المصرفي قبض حكمي يقوم مقام القبض الحقيقي(٢).

اتحاد يد القابض والمقبض لا يمنع صحة القبض.

[ن-٦٨] إذا قام الرجل ودفع للمصرف مبلغًا من النقود بالريال السعودي، على أن يقيده لحسابه الخاص بالدولار، ويعطيه إيصالًا بذلك دون أن يقبض الدولارات قبضًا حقيقيًا، فهل يعتبر هذا القيد المصرفي كاف في حصول القبض، وهل يغني هذا القبض الحكمي عن القبض الحقيقي؟

في ذلك خلاف بين أهل الفقهاء المعاصرين:

فقيل: القيد المصرفي يقوم مقام القبض الحقيقي، وبه أخذ أكثرية المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي(٣)، ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي(٤)، وعليه أكثر الباحثين في هذا العصر(٥).

---

(١) القواعد والأصول الجامعة (ص٤٢، ٤٣).

(٢) انظر: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، القرار رقم (٧) ص٤١ .

(٣) انظر: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، القرار رقم (٧) ص٤١، وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٧٧١، ٧٧٢).

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٧٧١، ٧٧٢).

(٥) انظر القبض تعريفه، أقسامه، صوره وأحكامها - سعود الثبيتي (ص٦٢)، القبض =

وقيل: الواجب القبض الحقيقي، ولا يكفي القيد المصرفي في حصول القبض الواجب شرعًا، وهذا رأي شيخنا محمد بن عثيمين رحمه الله[(١)].

❑ دليل من قال: يكتفى بالقيد المصرفي في قبض الصرف:

الدليل الأول:

أن القبض مرده إلى العرف، قال السيوطي: «كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، ومثلوا له بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع، والقبض...»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف»[(٣)].

وقال ابن تيمية: «المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات»[(٤)].

= الحقيقي والحكمي - نزيه حماد، مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ٧٣٣)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - سامي حسن حمود (ص٣١٣)، التخريج الفقهي للقيد المصرفي • عبد الله الربعي (ص٥)، القبض وأحكامه لنفس المؤلف (١/ ١٠٣)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥، ٢، ٢٦)، ومجلة البحوث الإسلامية، العدد (٨).

وقال الشيخ يوسف الشبيلي في كتابه (الخدمات الاستثمارية في المصارف) (٢/ ٣٩): «قبض الشهادة الاستثمارية في قوة قبض الشيك المصدق، والقبض بالقيد المصرفي، وتكاد تتفق كلمة العلماء المعاصرين على أن القبض بهذين يعد قبضًا كافيًا في الصرف».

(١) القبض وأحكامه - عبد الله الربعي (١/ ١٠٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٢٢).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٦٩).

(٣) المغني (٤/ ٩٠)، الكافي (٢/ ٢٩)، وانظر المبدع (٤/ ١٢٢).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٠)، وانظر (٢٠/ ٣٤٥).

وقال الخطابي: «القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها»(١).

وقال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي: «العرف والعادة يرجع إليه في كل ما حكم الشارع به، ولم يحده وهذا أصل واسع موجود منتشر في المعاملات والحقوق وغيرها... ومن الفروع: أن كل عقد اشترط له القبض، فالقبض راجع إلى العرف»(٢).

وإذا كان المحكم هو العرف، فالعرف في هذا العصر يعتبر القيد المصرفي قبضًا حكميًا معتبرًا، حيث إنه يُمَكِّن العميل من سحبه، أو سحب بعضه، وبإمكانه الإحالة عليه، والتصرف فيه متى ما أراد.

ونوقش هذا:

بأن القبض الحكمي غير معتبر في الصرف، والواجب في الصرف هو القبض الحقيقي الحسي، حتى الحنفية الذين يقولون: إن التخلية كافية لتحقيق القبض في المبيعات لم يعتبروا ذلك في الصرف.

قال ابن الهمام نقلًا من فوائد القدوري: «المراد بالقبض هنا - يعني في الصرف - القبض بالبراجم، لا بالتخلية، يريد باليد»(٣).

ولأن الشارع قد بين كيفية التقابض في الصرف، فقال: (يدًا بيد) وما ثبت بالنص فإنه لا يتغير بتغير العرف.

---

(١) معالم السنن للخطابي (٥/ ١٣٧).

(٢) القواعد والأصول الجامعة (ص٤٢، ٤٣).

(٣) المرجع السابق الصفحة نفسها، وانظر البحر الرائق (٦/ ٢١٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢١٧).

وسوف نجيب على هذا الاعتراض إن شاء الله تعالى عند الكلام على أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني:

الإذن للمصرف أن يقوم بالنيابة عن الآمر بالقبض في مسألة الصرف، وتقييده لحسابه عن طريق القيد المصرفي غاية ما فيها أن يد القابض والمُقْبِض قد اتحدت حسًا، وهذا وحده لا يمنع صحة القبض، جاء في كشاف القناع: «فإن أذن له - أي في مصارفة نفسه - جاز، فيتولى طرفي عقد المصارفة»[(١)].

فدل على أن التقابض باليد لا يلزم منه أن يكون بيد الأصيل.

الدليل الثالث:

أن القيد المصرفي يتحقق فيه تعيين حق المستفيد، والتعيين بمنزلة القبض.

وقد اعتبر التعيين عند الحنفية بمنزلة القبض في بيع الربوي بمثله ولم يستثنوا إلا الصرف من الربويات.

جاء في الدر المختار: «والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف، ومصوغ ذهب وفضة، بلا شرط تقابض، حتى لو باع برًا ببر بعينهما، وتفرقا قبل القبض جاز»[(٢)].

قال ابن عابدين: لأن غير الصرف يتعين بالتعيين، ويتمكن من التصرف فيه، فلا يشترط قبضه»[(٣)].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢٦٧)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٣).
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٨).
(٣) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

ولو قال: لأن غير الصرف يعتبر تعيينه قبضًا له لكان أدق؛ لأن قوله: فلا يشترط قبضه مخالف للحديث من اشتراط القبض.

وحتى مذهب المالكية والحنابلة الذين يعتبرون قبض ما فيه توفية من كيل أو وزن، يعتبرون قبضه: هو أن يكال أو يوزن، والكيل والوزن ليس قبضًا حقيقيًا، وإنما الذي يتم من خلال الكيل والوزن هو تعيين حق المشتري، وإفرازه من غيره، ومع هذا اعتبروا ذلك قبضًا له مع قوله ﷺ: (حتى يقبضه)، وقوله ﷺ: (حتى يستوفيه) وسبق لنا الكلام على قبض ما فيه حق توفيه في مسألة مستقلة.

ونوقش:

القول بأن التعيين بمنزلة القبض غير صحيح، لأن القبض أخص من التعيين، فكل شيء مقبوض فهو معين، وليس كل معين مقبوضًا.

الدليل الرابع:

ألحق الحنفية والمالكية، والسبكي من الشافعية، وابن تيمية من الحنابلة بالقبض في مجلس العقد ما كان مستقرًا في الذمة من قبل بقبض متقدم[1]، فلو كان لرجل في ذمة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتيهما، فإنه يصح ذلك الصرف، ويسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي،

(١) اشترط المالكية أن يكون الدينان قد حلا معًا، ولم يشترط ذلك غيرهم، انظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، البحر الرائق (٦/ ٢١٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ١٦٦)، الخرشي (٥/ ٢٣٤)، التاج والإكليل (٤/ ٣١٠)، الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٩)، مواهب الجليل (٤/ ٥٤٩)، الذخيرة (٥/ ٢٩٩)، منح الجليل (٥/ ٤١٠)، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٠/ ١٣١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٢)، الاختيارات (ص١٢٨) نظرية العقد لابن تيمية (ص٢٣٥).

مع أن التقابض في الصرف شرط لصحته بالإجماع، وذلك لوجود التقابض الحكمي الذي يقوم مقام التقابض الحسي، وقد عللوا ذلك بأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وبأن الدين في الذمة كالمقبوض، وإذا كان ذلك كذلك دل على أن التقابض باليد لا يعني إحضار كلا البدلين في مجلس العقد.

❑ دليل من قال: لا يقوم القيد المصرفي مقام القبض الواجب:

الدليل الأول:

(ح-٨٣٨) ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، عن مالك ابن أوس سمع عمر بن الخطاب ﵁ يخبر عن رسول الله ﷺ قال: **الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: **(إلا هاء وهاء) قال الخليل: كلمة تستعمل عند المناولة، والمقصود من قوله (هاء وهاء) أن يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه: هاء، فيتقابضان في المجلس**[2].

الدليل الثاني:

(ح-٨٣٩) ما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء**

---

(١) البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦).

(٢) انظر فتح الباري (٤/ ٣٧٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ١٢، ١٣)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٦٢).

بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد[(١)].

وجه الاستدلال:

أن الشارع عين كيفية القبض في الصرف، وهو أن يكون قبضًا حسيًا عن طريق اليد، وإذا نص الشارع على كيفية القبض تعين، فلا يجوز غيره، وأما القيد المصرفي فلا يعتبر قبضًا حسيًا؛ لأن المبلغ المقيد المستحق للقبض لا زال في حوزة البنك حسًا فلم يحصل القبض.

ويجاب عن هذا من عدة وجوه:

الوجه الأول:

أن الرسول ﷺ قال: **يدًا بيد**، وقال: **(إلا هاء وهاء)** قالها في الصرف في بيع الدراهم والدنانير بمثلها، كما قالها في بيع البر والشعير والتمر والملح بمثلها، فلماذا خصيتم الصرف عن غيره بوجوب القبض الحسي، ولم تقولوا مثل ذلك في بقية الأموال الربوية، والحديث واحد، وقد أعطاها حكمًا واحدًا، ومع ذلك اكتفى الحنفية في بيع الربويات ما عدا الصرف في التعيين، ولو لم يقبضها بيده[(٢)]، واكتفى المالكية والحنابلة بجواز التصرف في المبيع إذا اشتري بكيل، أو وزن، إذا كيلت أو وزنت ولو لم يقبضها قبضًا حسيًا مع أن هذا مخالف للأحاديث التي تقول (فلا تبعه حتى تقبضه) فهذا دليل على أن كلمة (يدًا بيد) أو كلمة (إلا هاء وهاء) يستلزم منها، وجوب القبض، ولا يستلزم القبض الحسي،

---

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٩٧، ١٩٨) فتح القدير (٧/ ١٩).

وإلا لكان القبض الحسي واجبًا في جميع هذه الأموال، لا فرق بين الصرف وبين غيره.

الوجه الثاني:

أن قوله (إلا هاء وهاء) وقوله (يدًا بيد) إشارة إلى تحريم النسأ، وليس نصًا في وجوب القبض الحسي، بأن يكون يدًا بيد، يدل على ذلك فعل ابن عمر رضي الله عنهما، حيث كان يجب له في ذمة المشتري دراهم، فيستبدلها بدنانير ويصرفها قبل قبضها قبضًا حسيًا، وقد يجب له دنانير فيستبدلها بدراهم ويصرفها قبل قبضها، وقد صحت هذه المعاملة مع أن ابن عمر لم يقبض الدراهم ولا الدنانير قبضًا حسيًا.

قال في الفواكه الدواني: «كونه يدًا بيد: أي مناجزة»[١].

الوجه الثالث:

أن قوله ﷺ: (يدًا بيد) المراد به القبض، وكنى باليد عن القبض؛ لأنها آلته غالبًا، وهذا التعبير لا يدل على حصر القبض باليد، فلو أن المشتري حاز المبيع بأي وسيلة كانت، ولو لم يكن عن طريق اليد لصح القبض.

يقول الكاساني: «ظاهر قوله عليه السلام: (يدًا بيد) غير معمول به؛ لأن اليد بمعنى الجارحة ليس بمراد بالإجماع»[٢].

وإذا كان المقصود من قوله (يدًا بيد) هو القبض، حكميًا كان أو حسيًا فلا مانع من اعتبار القيد المصرفي قبضًا شرعيًا يتحقق به المقصود، فمعنى

(١) الفواكه الدواني (٢/ ٧٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩)، وقال في كشاف القناع (٣/ ٢٦٤): «قوله: ﷺ: **فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد**، والمراد به القبض».

قوله ﷺ: **يدًا بيد**: أي حاضرًا بحاضر، احترازًا من الناجز بالغائب، وليس شرطًا في القبض الحسي.

الوجه الرابع:

ذهب الحنفية خلافًا للجمهور إلى أن قوله (يدًا بيد) أن المراد منه: عين بعين، لأن التعيين يكون بالإشارة باليد، فذكر اليد كناية عن التعيين، ولو كان المراد به القبض لقال: من يد إلى يد؛ لأنه يقبض من يد غيره، فعرفنا أن المراد التعيين، إلا أن النقود لما كانت لا تتعين بالتعيين اشترط لها القبض؛ لتحقيق التعيين المنصوص عليه[١].

واعترض عليهم:

بأن القول بأن المراد هو التعيين، وليس القبض غير مسلم، بدليل أن القبض شرط في المصوغ من الذهب والفضة بالإجماع، وإن كان مما يتعين بالإشارة، ولأن قوله عليه السلام: (يدًا بيد) لفظ واحد، لا يجوز أن يراد به القبض في حق النقدين، والتعيين في حق غيرهما؛ مع أن الأموال الربوية قد ذكرت في نص واحد، وقيل فيها كلها (يدًا بيد)، فهو إما حقيقة فيهما، أو مجاز فيهما، وأما أن يقال: إنه حقيقة في أحدها مجاز في الآخر فهذا تحكم[٢].

ورد هذا الاعتراض:

بأننا لا نقول: إن قوله ﷺ: **يدًا بيد** يعني القبض في النقود، والتعيين في غيرها، بل نقول: إن الشرط هو التعيين مطلقًا في النقود وفي غيرها من الربويات، لا فرق بين الصرف وبين غيره، إلا أنه قام الدليل عندنا أن الدراهم

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٢/ ١١١، ١٩٨).

(٢) انظر تبيين الحقائق (٤/ ٨٩).

لا تتعين بالتعيين، وإنما تتعين بالقبض، فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض، وأما كون القبض شرطًا في المصوغ من الذهب والفضة، وإن كان يتعين بالإشارة فذلك نظر فيه باعتبار أصل خلقته، وهو الثمنية؛ لأن الثمنية لا تتعين بالتعيين، فيشترط قبضه، ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الأصل، إذ الشبهة في المحرمات ملحقة بالحقيقة(١).

الدليل الثالث:

أن تقييد المصرف للمبلغ المستحق، وإقباضه إيصالًا بذلك يعتبر قبضًا لوثيقة تثبت استحقاق المستفيد للمبلغ المقيد، وفرق بين قبض وثيقة تثبت الحق، وبين قبض الحق نفسه، والمطلوب هو قبض الحق، وليس قبض ما يثبت الحق.

ويجاب:

بأن القيد المصرفي ليس إثبات استحقاق فقط، كالوثيقة التي تثبت حق الدائن على المدين، وإنما هو إثبات استحقاق مع إطلاق يد المستحق في التصرف في المبلغ المقيد بكل أنواع التصرف المشروعة من بيعه، واستلامه، والحوالة عليه، ورهنه، وغير ذلك، وانقطاع حق البائع انقطاعًا نهائيًا، فهو نقل حكمي للمبلغ المقيد من ذمة البنك العامة إلى حساب المستفيد، ولذلك سماها بعضهم: نقودًا قيدية.

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض الأدلة أجد أن قول عامة الباحثين في هذا العصر أقرب إلى الصواب، وأن القيد المصرفي قبض حكمي معتبر يقوم مقام القبض الحقيقي ولكن بشروط منها:

---

(١) انظر تبيين الحقائق (٤/ ٨٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩).

الأول: أن يتم القيد قبل التفرق، وأما قبض الإيصال الذي يثبت استحقاقه لقيمة الصرف فليس بشرط، لأن السند الذي يقبضه العميل إنما هو وثيقة لإثبات حصول التسجيل في الحساب، فلو حصل التفرق قبل أن يقبض السند، وقد تم التقييد، وقبضه في وقت لاحق فلا يؤثر ذلك في صحة العقد، وكذلك الشأن لو حصل الافتراق من المجلس قبل أن يسجل موظف المصرف المبلغ في الحساب لاعتبر ذلك افتراق قبل حصول التقابض، فيبطل الصرف(١).

الثاني: أن يكون لدى البنك العملة التي باعها على العميل، ولا تكفي الملاءة هنا، فلا بد من حيازة البنك للعملة التي باعها على العميل سواء في صناديقه المحلية، أو في الصندوق المركزي في مقره الرئيسي.

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ما يلي: «... يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه»(٢).

---

(١) وقد ظن بعض الإخوة أن السند الذي يقبضه العميل من المصرف بمثابة القبض الواجب، لأن فيه إثبات حق العميل بالمبلغ الذي أودعه، وفي هذا نظر، لأن الفقهاء لم يجيزوا للمتصارفين أن ينصرفوا قبل التقابض حتى ولو قدم أحدهما ضمانًا برهن أو غيره لإثبات حق العميل.

انظر أحكام الصرف في الفقه الإسلامي - عادل روزي، رسالة لنيل درجة الماجستير لم تطبع (ص٢٦٨).

(٢) القرار السابع من قرارات الدورة الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب، ١٤٠٩هـ الموافق فبراير ١٩٨٩ م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ، الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م.

وجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ما نصه:

«أولًا: قبض الأموال كما يكون حسيًا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارًا وحكمًا بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسًا. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها.

ثانيًا: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعًا وعرفًا.

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

(أ) إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

(ب) إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حالة شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل...»[١].



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ٧٧١).

المبحث السادس
هل ينوب استلام الشيك عن قبض بدل الصرف

قالت اللجنة الدائمة: قبض البائع للشيك في حكم قبضه للثمن إذا كان الشيك مصدقًا(١).

الصفقات الكبيرة في اقتصاد اليوم تتم بواسطة النقود الائتمانية أو المصرفية، والتي ليس لها أداة غير الشيك(٢).

[ن-٦٩] إذا باع أحدهم ذهبًا بعملة ورقية، أو صرف عملة ورقية بأخرى، فسلم أحدهما شيكًا بقيمة الذهب أو الفضة، أو بقيمة العملة الورقية، فهل يعتبر قبض الشيك قبضًا لمحتواه، بحيث يتحقق القبض الشرعي لصحة المعاملة أولا؟

اختلف العلماء على النحو التالي:

فقيل: يعتبر تسلم الشيك قبضًا لمحتواه مطلقًا، وعلى هذا الرأي كثير من الباحثين المعاصرين(٣).

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد الدرويش (١٣/ ٤٩٤).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٦٩١).

(٣) يقول الشيخ سعود الثبيتي في رسالته (القبض تعريفه، أقسامه، صوره، وأحكامها (ص٥٨): «ذهب كثير من الباحثين المعاصرين إلى أنه يكفي قبض الشيك عن قبض محتواه، منهم الشيخ ستر الجعيد، والدكتور سامي حمود...».

ويقول الشيخ سعد الخثلان في كتابه أحكام الأوراق التجارية (ص٢٨٨): «حاصل ما قيل في ذلك يرجع إلى ثلاثة آراء - يعني في مسألة هل قبض الشيك قبض لمحتواه - الرأي الأول: أن تسلم الشيك وما في معناه يعتبر قبضًا لمحتواه... وعلى هذا الرأي أكثر الباحثين».

ويقول الشيخ ابن منيع كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ٦٨٩): «وقد بحث مسألة قبض الشيك قبض لمحتواه مجموعة من علماء الشريعة والاقتصاد، منهم الدكتور =

وقيل: لا يعتبر تسلم الشيك قبضًا لمحتواه مطلقًا، وهذا القول منسوب لشيخنا ابن عثيمين(١)، واختاره بعض الباحثين(٢).

وقيل: التفريق بين الشيك المصدق وبين غيره، فقبض الشيك المصدق يعتبر قبضًا لمحتواه، بخلاف غير المصدق، وبه قال مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٣)، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية(٤)، . . . .

= علي السالوس، والدكتور سامي حمود، والأستاذ ستر الجعيد وغيرهم، وكلهم اتفقوا على أن قبض الشيك قبض لمحتواه، وقد صدرت فتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بذلك».
والحق أن فتوى اللجنة تشترط أن يكون الشيك مصدقًا، وسبق نقل عبارتهم..
وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٦٥٨) وما بعدها. الأوراق النقدية والتجارية، الشيخ ستر الجعيد (ص٣٣٣)، قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات - دراسة مقارنة - عبد الوهاب حواس (ص٤٢).

(١) القبض وأحكامه في الفقه الإسلامي - عبد الله الربعي (١/ ٨٩) رسالة دكتوراه لم تطبع، وقد نقل ذلك من مجموعة أسئلة في بيع وشراء الذهب (ص١٤)، ومن حوار خاص مع فضيلته مسجل لدى مكتبة الربعي بتاريخ (٩/ ١١/ ١٤١٥هـ.
والموجود في أسئلة بيع وشراء الذهب خلاف ما نقل الأستاذ عبد الله الربعي، فأخشى أنها لا تصح نسبة هذا القول لشيخنا، وسوف أنقل كلامه بنصه.

(٢) قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات - عبد الوهاب حواس (ص٤٤)، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي (ص٢٩٠).

(٣) قرار رقم (٥٥/ ٤/ ٦) بشأن القبض، صوره، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها، وفيه: «. . . إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعًا وعرفًا . . . تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وحجزه للمصرف». قلت: حجز الشيك لا يتم إلا عن طريق ما يسمى بالشيك المصدق.

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد الدرويش (١٣/ ٤٩٤)، وفي الفتوى: «. . . قبض البائع للشيك في حكم قبضه للثمن إذا كان الشيك مصدقًا».

واختاره شيخنا ابن عثيمين[١].

❏ دليل من قال: قبض الشيك قبض لمحتواه:

الدليل الأول:

أن قبض الشيك يعتبر قبضًا حكميًا لمحتواه، وهو كاف في حصول القبض الواجب شرعًا، وإنما اعتبرنا القبض الحكمي في الشيكات ولم نشترط القبض الحسي؛ لأن القبض مرده إلى العرف، والشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية، وأنه يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيرًا وتحويلًا، ومما يؤيد ذلك أن الأوراق النقدية كانت في بداية نشأتها سندات لحاملها حتى شاعت بين الناس، وكان يدفع للراغب في استبدالها ذهبًا أو فضة حسب الغطاء، ويعتبر قبض تلك الأوراق بمثابة قبض غطائها من الذهب أو الفضة، وقد تلاشى ذلك شيئًا فشيئًا مع انتشارها، وثقة الناس بها، فكذلك الحال بالنسبة

---

(١) جاء في مجموعة أسئلة في بيع وشراء الذهب، السؤال الخامس عشر، وهو موجود في كتاب: من فقه وفتاوى البيوع، جمع أشرف بن عبد المقصود (ص٣٩١): «سئل فضيلة الشيخ محمد الصالح العثيمين حفظه الله: ما حكم التعامل بالشيكات في بيع الذهب إذا كانت مستحقة السداد وقت البيع، حيث إن بعض أصحاب الذهب يتعامل بالشيكات خشية على نفسه، ودراهمه أن تسرق منه؟

فأجاب: لا يجوز التعامل بالشيكات في بيع الذهب أو الفضة، وذلك لأن الشيكات ليست قبضًا، وإنما هي وثيقة حوالة فقط... إلا إذا كان الشيك مصدقًا من قبل البنك، واتصل البائع بالبنك، وقال: ابق الدراهم عندك وديعة لي، فهذا قد يرخص فيه، والله أعلم».

قلت: الشيك المصدق لا يتطلب اتصالًا بالبنك ليبقى في حساب المستفيد، فهو محجوز له من حين التصديق، والقول: ابق الدراهم وديعة لي، ليس دقيقًا، بل هي تبقى قرضًا وليست وديعة، لأن البنك يتصرف فيها، ويرد بدلها، وربما قال شيخنا ذلك مجاراة للمصطلح الشائع.

للشيكات، فما هي إلا سندات تعبر عن محتواها من المبالغ النقدية، ولذلك يعتبر تسلمها قبضًا لمحتواها[١].

الدليل الثاني:

أن الشيك يحاط بضمانات كبيرة، وذلك من أجل دعم الثقة به، فهو محمي في قوانين جميع الدول من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعًا، بل يمكن القول بأن الأوساط التجارية تثق بالشيك أكثر مما تثق بالنقود؛ لأن الشيك يغني عن توثيق استلام النقود حال النزاعات.

يقول الدكتور يوسف إبراهيم: «إن النقود في اصطلاح الاقتصاديين: هي كل ما يستخدم وسيطًا في تبادل السلع والخدمات، ويلقى القبول العام من الناس، دون نظر إلى الشكل الذي تكون عليه، فقد تتخذ النقود الشكل المعدني، مثل النقود الذهبية، والنقود الفضية التي عرفتها البشرية منذ فترة ليست بالقصيرة، ولا زالت تعرف بعضها حتى اليوم في صورة ضيقة، وقد تتخذ النقود الشكل الورقي، مثل النقود الورقية الإلزامية التي تصدرها البنوك المركزية، وقد تتخذ شكل النقود الائتمانية (المصرفية) التي تقدمها البنوك التجارية، وبالشكل الأخير من أشكال النقود (النقود الائتمانية) تجري معظم المعاملات الاقتصادية الحديثة، والتي يقتصر دور النقود المعدنية فيها على استخدامها نقودًا مساعدة فقط، بينما تستخدم النقود الورقية في الصفقات ذات القيم الصغيرة، أما

---

(١) انظر أحكام الأوراق التجارية - سعد الخثلان (ص٢٨٨)، الموسوعة الكويتية، نموذج الحوالة (ص٢٣٢).

الصفقات والمعاملات الأساسية في هذه الاقتصاديات فإنها تتم بواسطة النقود الائتمانية أو المصرفية، والتي ليس لها أداة غير الشيك»[١].

الدليل الثالث:

أن الشيك لا يقبل التأجيل، بل يتم صرفه بمجرد تقديمه، بخلاف الأوراق التجارية الأخرى كالكمبيالة والسند لأمر، وإذا كان حالًا فقبضه يعتبر قبضًا لمحتواه.

الدليل الرابع:

رأى بعض المشايخ والباحثين قياس الشيك على السفتجة[٢]، وأن عبد الله ابن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم (سفتجة)، ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق، فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأسًا[٣].

قالوا: فالسفتجة هنا قد قامت مقام القبض، فالشيك يقوم بدور السفتجة أو أكثر، ولا يمكن أن يكون أقل منها في أداء وظيفة القبض.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٦٩١).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٦٩٠)، بحوث في الاقتصاد الإسلامي الشيخ عبد الله بن منيع (ص٣٧٨، ٣٧٩)، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي - الخثلان (ص٢٨٩).

(٣) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٥٨)، قال: حدثنا وكيع، عن ابن جريج، عن عطاء أن ابن الزبير كان يعطي التجار المال هاهنا، ويأخذ منهم بأرض أخرى، فذكرت أو ذكر ذلك لابن عباس، فقال: لا بأس ما لم يشترط.

وروى عبد الرزاق في مصنفه (١٤٦٤٢) قال: أخبرنا الثوري، عن ابن جريج به، بلفظ: كان ابن الزبير يستلف من التجار أموالًا، ثم يكتب لهم إلى العمال، قال: فذكرت ذلك لابن عباس، فقال: لا بأس به. قال الثوري: وكان إبراهيم يكرهه. وهذا إسناد صحيح.

وروى البيهقي في السنن (٥/ ٣٥٢) من طريق هشيم، أخبرنا حجاج بن أرطأة، عن عطاء به بنحوه. وهذا إسناد صالح في المتابعات.

ويجاب:

بأن القياس غير مسلم، وذلك أن السفتجة: هي قرض محض، والقرض لايجب فيه التقابض، فلا علاقة لها بمسألة البحث، والله أعلم.

☐ دليل من قال: قبض الشيك لا يعتبر قبضًا لمحتواه:

الدليل الأول:

الشيك لا يعتبر قبضًا، وإنما هو وثيقة حوالة فقط، بدليل أن الذي أخذ الشيك لو ضاع منه لرجع على الذي أعطاه إياه، ولو كان قبضًا لم يرجع عليه، وبيان ذلك: أن الرجل لو اشترى ذهبًا بدراهم، واستلم البائع الدراهم فضاعت منه لم يرجع على المشتري، ولو أنه أخذ من المشتري شيكًا، ثم ذهب ليقبضه من البنك، ثم ضاع منه، فإنه يرجع على المشتري بالثمن، وهذا دليل على أن الشيك ليس بقبض، وإذا لم يكن قبضًا لم يصح بيع ما يشترط فيه القبض، كبيع الذهب بالنقود، وبيع النقود بعضها ببعض.

ويناقش:

بأن الرجوع على المشتري عند قيام سببه لا يمنع من صحة القبض، فقد يوجد القبض الحسي ومع ذلك يوجد في الثمن ما يدعو البائع من الرجوع على المشتري كما لو بان في الثمن عيب، وأما رجوع البائع على المشتري عند فقد الشيك فليس سببه عدم القبض، ولكن النقود إذا فقدت لا يمكن إلغاؤها، بينما الشيك إذا فقد فإنه لا يستفيد منه إلا من حرر له الشيك، ويمكن إلغاؤه وإصدار بديل له، ويمكن التحقق من فقده بمراجعة البنك، لهذا كله أمكن الرجوع على المشتري من هذه الناحية، فلا علاقة له في صحة القبض.

الدليل الثاني:

أن الصرف لا يكفي فيه القبض الحكمي، وإنما الواجب فيه القبض الحسي، يدًا بيد.

ويناقش:

بأن هذا الدليل قد تمت مناقشته في مسألة القبض عن طريق القيد المصرفي بما يغني عن إعادته هنا.

الدليل الثالث:

أن إمكانية صرف الشيك محفوفة بمخاطر كثيرة، فقد يعارض صاحب الرصيد في صرف الشيك، فلا يتم القبض أو يتأخر، وقد يحرر الشيك شخص وليس له رصيد، وقد يقوم بسحب الرصيد قبل استيفاء الشيك، وربما يفلس الساحب، أو يفلس المسحوب عليه (المصرف)، وكل هذه الأمور تدل على أن قبض الشيك ليس بمنزلة قبض محتواه، وذلك لأن القابض لمحتوى الشيك له التصرف فيه تصرفًا نهائيًا، بينما المستلم للشيك يتوقف بعض تصرفاته على الوفاء الفعلي للشيك.

ويناقش ذلك:

بأن هذه الاعتراضات لا تمنع من القول بأن قبض الشيك بمنزلة قبض محتواه، فمخاطر الشيك لا تقل عن مخاطر النقود، حيث تتعرض النقود اليوم إلى التزوير، وإذا كانت النقود مزورة فإنه لا يمكن معرفة أول من قام بذلك، لكثرة تداولها، بينما الشيكات تتدوال بطريقة يمكن معرفة من انتقلت إليه، مما يسهل ضبط العيب إذا ظهر فيها، إلا أن النقود والشيكات مما يحد من التلاعب بها العقوبات الكثيرة التي تعرض من يقوم بتزوير النقود، أو إصدار شيكات بدون رصيد مما عزز ثقة الناس بها.

يقول الدكتور يوسف إبراهيم: «وإذا كان بعض الناس في بعض المجتمعات لا يثقون في النقود الائتمانية ثقتهم في النقود الورقية فإن ذلك راجع إلى إِلْفِهم التعامل بهذه النقود، وعدم إلفهم التعامل بالنقود الائتمانية، وذلك أن النقود الورقية تحمل من المخاطر أكثر مما تحمله النقود الائتمانية، بل والنقود المعدنية التي ربما تكون زيوفًا، فليس هناك نوع من النقود يخلو من المخاطر، بل ربما تكون النقود الائتمانية من أقلها مخاطر، الأمر الذي يجعلها تغطي الجزء الأكبر من المعاملات في المجتمعات المتقدمة اقتصاديًا، وستحتل نفس المكانة في بقية المجتمعات في المستقبل، بل لعل القبول بها لقي استجابة أكثر من الاستجابة التي قوبلت بها النقود الورقية عند نشأتها»(١).

أما القول بأن صاحب الرصيد قد يعارض في صرف الشيك، فلا يتم القبض أو يتأخر، فإن هذا قد يتم حتى بعد قبض النقود أو السلعة لأسباب كثيرة، كما في حالات اختلاف المتبايعين حول فقد صفة، أو وجود عيب، كما كان ذلك يتم في القديم في بيع الذهب بالذهب عندما يكتشف أحد المتعاقدين أن في بعضها زيوفًا، ولم يمنع هذا الاحتمال من العمل بالقبض، وقد عمل الفقهاء في ذلك الزمن على حل مثل هذه الإشكالات التي قد تعترض البيوع التي يجب فيها التقابض قبل التفرق، ولم يمنعوا القبض لوجود مثل هذا الاحتمال(٢).

الدليل الرابع:

إن الشيك لا يعتبر مبرئًا لمحرره إبراء تامًا من قيمته حتى يتم سداده.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٦٩١).

(٢) انظر النقود واستبدال العملات - علي السالوس (ص١٦٤، ١٧٣، ١٧٤). الأوراق التجارية - الخثلان (ص٢٩٤، ٢٩٥).

ويناقش:

بأن من الفقهاء من اعتبر الحوالة بمنزلة القبض، قال ابن قدامة: «الحوالة بمنزلة القبض»[١].

وقال أيضًا: «الحوالة كالتسليم»[٢].

مع أن المحال عليه لو كان مفلسًا لرجع المحال على المحيل على الصحيح من أقوال أهل العلم[٣]، ورجوعه لا يمنع من صحة الحوالة حين أحاله، فكذلك رجوع المستفيد على محرر الشيك عند قيام سببه لا يمنع من صحة القبض وقت إقباضه للشيك.

❑ دليل من فرق بين الشيك المصدق والشيك غير المصدق:

هذا القول جمع بين أدلة القولين، فهم لم يغفلوا قيمة الشيك، وجريان تداوله بين الناس، خاصة التجار منهم، وحماية الدول للشيك من التلاعب، وفي نفس الوقت عالجوا المحاذير والعيوب التي ذكرها من يعتبر قبض الشيك ليس قبضًا لمحتواه عن طريق اشتراط أن يكون الشيك مصدقًا، من أجل ألا يرد على قبض الشيك أن يكون الشيك بدون رصيد، أو الخوف من قيام الساحب من سحب رصيده قبل الاستيفاء، أو الخوف من اعتراض محرر الشيك على صرفه... الخ المحاذير التي ذكرها أصحاب القول الأول.

---

(١) المغني (٤/ ٣٣٩)، الإنصاف (٣/ ٢٥٢).

(٢) المغني (٤/ ٣٤٣).

(٣) انظر عمدة القارئ (١٢/ ١٠٩)، التمهيد لابن عبد البر (١٨/ ٢٩١)، الذخيرة للقرافي (٩/ ٢٤٩)، الروض المربع (٢/ ١٩٤)، المغني (٤/ ٣٣٨)، وخالف الشافعية في ذلك، فقالوا: لا رجوع للمحال إلا إن شرط يسار المحال عليه، انظر مغني المحتاج (٢/ ١٩٦).

❑ **الراجح:**

لا شك أن الشيك المصدق سالم من العيوب والمخاطر التي يتعرض لها الشيك غير المصدق، إذ يعتبر التصديق للشيك حجز لمحتوى الشيك لصالح المستفيد، فإذا استلم الشيك كان ذلك بمنزلة القبض لما يحتويه، فلا يستطيع الساحب التصرف فيه، ولا الرجوع فيه إلا بموافقة المستفيد.

أما إذا كان الشيك غير مصدق، فهل يعتبر قبضه قبضًا لمحتواه؟

الذي أميل إليه هو ما اختاره الشيخ سعد الخثلان: أن الشيك إذا قرب من الشيك المصدق، بحيث يكون في دولة تتوفر فيها حماية كبيرة جدًا له من الناحية التشريعة، والتنفيذية بحيث لا يجرؤ أحد على كتابة شيك بدون رصيد، فإن الشيك وإن لم يكن مصدقًا فإنه بمنزلة القبض لما يحتويه، أما إذا لم تتوفر للشيك الحماية المطلوبة فإنه لا يكون في معنى القبض لما يحتويه، ولا تكفي الحماية من الناحية التشريعية، بل لا بد أن تكون الجهات التنفيذية فيها من الإجراءات الصارمة والحازمة والرادعة ما تعزز ثقة الناس في الشيك، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة الشكاوى المقدمة للغرفة التجارية بالرياض للشيكات بدون رصيد فقط عام ١٤١٧ هـ أكثر من مليار، و٢٠٠ مليون ريال[(١)]، ورغم ضخامة هذا العدد إلا أنه نادرًا ما نسمع بتنفيذ عقوبة في حق مصدر شيك بدون رصيد، ولهذا الوضع لا نستطيع أن نقول: إن استلام الشيك غير المصدق يعتبر قبضًا لما يحتويه خاصة في بلادنا وقت تحرير البحث، والله أعلم[(٢)].

(١) جريدة الرياض، العدد (١٠٧٠٦)، ١٥/ ٦/ ١٤١٨هـ وجريدة عكاظ، العدد (١١٤٣٦) ٨/ ١٤١٨هـ نقلًا من كتاب أحكام الأوراق التجارية للخثلان (ص٢٩٧).

(٢) انظر أحكام الأوراق التجارية للشيخ سعد الخثلان (ص٢٩٦).

المبحث السابع
شراء الذهب وصرف العملات في أسواق العملات

سوق العملات الأجنبية: هي سوق تنفذ خلالها عمليات بيع وشراء العملات الأجنبية، ولا يوجد مكان محدد لها، بل تتم هذه العمليات بين البنوك بواسطة أجهزة تداول إكترونية متطورة، ومرتبطة بالأقمار الصناعية، تم إنشاؤها من قبل شركات الخدمات المالية، مثل رويتر، وتلريت، ويتم تداول العملات والذهب على أساس السعر الحاضر، أو على أساس السعر الآجل، وإليك كلام الباحثين في كل منهما[1].



(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (٢/ ٣٦٤)، وانظر تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها، بحث مقدم لمجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٩/ ١/ ص٢٤٠).

الفرع الأول
شراء العملات والذهب بالأسعار الحاضرة

تأخير القبض في القيد المصرفي بسبب إجراء عملية إنهاء متطلبات التسوية مغتفر.

[ن-٧٠] المتتبع لسير العمليات التبادلية في أسواق العملات يجد أن المتبايعين سواء أكانا مصرفين، أو مصرفًا وشخصًا لا يتم بينهما قبض فعلي للنقود محل العقد في نفس اليوم الذي يجري فيه التعاقد، وإنما يقوم على تواعد، ثم تبايع، ثم استلام العوضين، على الشكل التالي:

(١) الاتفاق بين الطرفين عن طريق الهاتف على بيع أو شراء كمية من الذهب أو من العملات، ثم تبادل مراسلي كل من الطرفين، وعنوانهما، وأرقام حساباتهما لديهما.

(٢) يقوم كل من الطرفين بتأييد الاتفاق الذي تم بينهما بالهاتف برسالة تلكس لتأكيد الأمر وإثباته.

(٣) يطلب بائع الذهب أو العملة تحويل الكمية المشتراة من حسابه إلى حساب الطرف الآخر إما في نفس المصرف، أو في مصرف آخر بحسب رغبة الطرف الآخر، ويطلب المشتري تحويل مبلغ معين من حسابه - وهو قيمة الذهب أو العملة - إلى حساب الطرف الآخر، إما في نفس المصرف، أو في مصرف آخر بحسب رغبة الطرف الآخر.

(٤) عند وصول كمية الذهب إلى حساب المشتري، ووصول قيمته إلى حساب البائع يصل إلى كل من الطرفين إشعار من مراسله بوصول المبلغ إلى حسابه.

هذه خطوات الصرف، وشراء الذهب عن طريق أسواق العملات، ومن المعلوم أنه لا يتم بينهما تقابض فعلي للنقود، ولا للذهب محل العقد في نفس اليوم الذي يجري فيه التعاقد، وإنما يقتصر الأمر وقت التعاقد على تقييد الحقوق حسابيًا لدى كل منهما، أما التسليم والتسلم للنقود فإنه يتأخر لمدة لا تقل عن يومين بعد تنفيذ العملية، فإذا كان التعاقد يوم الثلاثاء فإنه يكون التسليم والتسلم هو يوم الخميس، ويكون تاريخ هذا اليوم هو تاريخ الاستحقاق، ولا تحسب أيام العطلات الرسمية في حساب تواريخ الاستحقاق(١).

فهل هذا الإجراء يتماشى مع أحكام الصرف الإسلامي في الشريعة الإسلامية؟

وللجواب على هذا السؤال نقول:

أما من يرى جواز الاتجار بالعملات شراء وبيعًا، فالحكم عنده مبني على حكم مسألة أخرى سبق بحثها في المسألة السابقة، هل القيد المصرفي يعد قبضًا في الصرف أ م لا؟

فمن قال: إن القيد المصرفي لا يعد قبضًا، وأن المطلوب هو القبض الحقيقي، وليس القبض الحكمي، فهو يرى تحريم مثل هذه المعاملة.

ومن اعتبر القيد المصرفي يقوم مقام القبض الحقيقي، رأى صحة هذه المعاملة، وبه أخذ أكثرية المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي(٢)، ومجمع

---

(١) انظر كتاب (تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي) ص٢٧٤ .
وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص٢٤١).

(٢) انظر: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، القرار رقم (٧) ص٤١ .

الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[١]، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[٢]، وندوة البركة الثانية عشرة[٣]، وعليه أكثر الباحثين في هذا العصر[٤].

وقد ذكرنا أدلة كل قول من هذه الأقوال في المسألة التي قبلها، فأغنى عن إعادته هنا، وقد رجحت أن القيد المصرفي يعتبر قبضًا بشروط:

الأول: أن يكون الذهب أو العملة التي تم شراؤها موجودة في البنك بقدر المبلغ المقيد للطرف الآخر، وذلك لئلا يكون من بيع ما لا يملك، وقد يقع كثيرًا أن تبيع المصارف كميات من الذهب أو العملات الأخرى دون أن يكون عندها المقدار المشترى، وذلك لعلمها أن المشتري لا يطلب استلام ذهبه، أو عملته التي اشتراها؛ لأنه يعتمد على القيد المصرفي فقط، فعلى هذا تكون المصارف قد باعت ذهبًا أو عملة غير مملوكة لها، فضلًا عن أن يكون موجودًا لديها. وعلى هذا لا يعتبر القيد المصرفي قبضًا شرعيًا، بل هو وسيلة خداع.

---

(١) مجملة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٧٧١، ٧٧٢).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٥٠٣).

(٣) فتاوى ندوات البركة (ص٢٠٨).

(٤) انظر القبض تعريفه، أقسامه، صوره وأحكامه - سعود الثبيتي (ص٦٢)، القبض الحقيقي والحكمي - نزيه حماد، مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ٧٣٣)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - سامي حسن حمود (ص٣١٣)، التخريج الفقهي للقيد المصرفي - عبد الله الربعي (ص٥)، القبض وأحكامه لنفس المؤلف (١/ ١٠٣)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥، ٢، ٢٦)، ومجلة البحوث الإسلامية، العدد (٨).
وقال الشيخ يوسف الشبيلي في كتابه (الخدمات الاستثمارية في المصارف) (٢/ ٣٩): «قبض الشهادة الاستثمارية في قوة قبض الشيك المصدق، والقبض بالقيد المصرفي، وتكاد تتفق كلمة العلماء المعاصرين على أن القبض بهذين يعد قبضًا كافيًا في الصرف».
وانظر (٢/ ٣٧٠) من الكتاب نفسه.

الثاني: أن يتم التقييد قبل مفارقة أحد طرفي العقد الآخر.

الثالث: ألا يكون هناك تأجيل في التسليم الفعلي للذهب أو للنقود بأكثر مما يتطلبه إجراء عملية إنهاء متطلبات التسوية، فإذا كان من الممكن إنهاء التسوية خلال يومين فلا يؤخرها أكثر من ذلك، أما إذا كان التأجيل بسبب إنهاء متطلبات التسوية فلا يضر، ولو تأخرت المدة؛ لأن القبض قد تحقق بالقيد، لا بتسليم النقود أو الذهب، وإلى هذا أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي، فقد ورد فيه ما نصه: «ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل»[(١)].

وأما من يرى كراهية الاتجار في العملات بيعًا وشراء فإن المنع عنده لا يقوم على أساس حكم القبض، وهل يقوم القبض الحكمي في القيد المصرفي مقام القبض الحقيقي، وإنما مأخذ الكراهة عنده وهو: تغير طبيعة وظيفة النقود، فالنقود ليست سلعة يتجر فيها مثل بقية السلع، وخاصة النقود الورقية التي لا يمكن تحويلها إلى سلعة اقتصادية مثل الذهب والفضة اللذين يمكن شراؤهما كسلع لاستخدامهما موادًا أولية لصناعات مختلفة، وبالتالي: الخروج بالنقود عن طبيعتها التي جعلت لها، والتي من أجلها تم قبولها، وهي: أنها أداة للدفع ووسيلة للتبادل.

يقول ابن القيم: «الثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودًا مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع. وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ص٧٧٢).

به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويقع الخلف، ويشتد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر، وحصل الظلم ولو جعلت ثمنًا واحدًا لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس»[١].

ولأن الأثمان إذا قصد بها التجارة بأعيانها، وصارت سلعة أدى ذلك إلى قلتها في أيدي الناس، فيتضرر بذلك عموم الناس[٢].

يقول الدكتور محمد بن عبد الله الشباني: الاتجار في العملات بيعًا وشراءً بقصد الربح، وليس بقصد استخدامها من أجل تمويل الاستيراد والتجارة في السلع: مكروه، وقد يصل إلى الحرمة؛ للأمور التالية:

١- التوسع في البيع والشراء في أسواق العملات العالمية أدى إلى هروب أموال المسلمين إلى الدول الكافرة، وهذا الاتجار لا يهدف إلى الحصول على سلع وخدمات يحتاجها المسلمون، ولكنه بقصد المضاربة لتحقيق الربح؛ مما أدى إلى ضياع فرصة الاستفادة من هذه المدخرات التي يتم استخدامها في الاتجار في العملات الأجنبية، والقاعدة الشرعية تقول: عند اجتماع المصالح مع المفاسد، فإذا كانت المفسدة أعظم من المصلحة: درأنا المفسدة، ولو تأتى ذلك بفوات المصلحة، والمصلحة الفائتة هي ما يمكن أن يحققه المتاجر في العملات في أسواق العملات الأجنبية من أرباح، لكن مفسدة تسرب أموال

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ١٥٦).

(٢) انظر حاشية العدوي (٢/ ١٨٣).

المسلمين من بلاد المسلمين وعدم استغلالها فيما فيه منفعة ومصلحة للاقتصاد يحقق مفسدة أكبر من المصلحة التي قد يحققها المتاجر في العملات، يقول تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، فحرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما.

٢- أن خروج الأموال من بلاد المسلمين بقصد الاتجار بالعملات الأجنبية للدول الكافرة يحدث أضرارًا بميزان المدفوعات للبلاد الإسلامية؛ حيث إن هذا الخروج لا يقابله سلع ولا خدمات تفيد اقتصاد الدول الإسلامية، بل إن ذلك يمثل تهريبًا لفائض الإنتاج المحلي وضخه لصالح القوى الأجنبية، وفي هذا تعاون على الإثم بإضعاف اقتصاديات الدول الإسلامية وحرمانها من الأموال التي يمكن لو تم استثمارها في مجالات إنتاجية أن تزيد الناتج القومي وتسهم في تشغيل القوى العاملة العاطلة...

ثم بين الشيخ أن شراء العملات من المصارف بقصد تمويل عمليات الاستيراد، وليس بقصد تحقيق الربح من خلال الاتجار فيها: فهذا أمر جائز؛ لأن ذلك بقصد تحقيق التبادل السلعي والخدمي، وهي الوظيفة الأساسية التي من أجلها جعلت النقود، ويدل على ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما، الذي رواه أبو داود والنسائي، جاء فيه: (أتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، قلت: يا رسول الله: رويدك، أسألك، إني أبيع بالبقيع؛ فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، و أعطي هذه من هذه، فقال رسول الله: **لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء**)، فهذا الحديث يوضح دور التصارف وتبادل النقود بعضها ببعض من أجل تيسير التجارة؛ حيث إن القصد من ذلك: إتمام عمليات التبادل السلعي، وبالتالي: فإن شراء العملة الأجنبية بسعر يومها عند فتح الاعتماد، أو سداد قيمة السلعة

الواردة عند وصول البضاعة بسعر فتح الاعتماد وبسعر سداد قيمة الاعتماد: هو ما يمكن أن يقاس على حديث ابن عمر رضي الله عنهما[١].

ولا شك أن القول بالكراهة متجه للأسباب التي سبق ذكرها، ولأن الاتجار اليوم في العملات بيعًا وشراء عن طريق البورصة فيه محاذير لا يحسن السلامة منها إلا رجل أعطي فقهًا وورعًا.



(١) انظر الربا والأدوات النقدية المعاصرة، للدكتور محمد بن عبد الله الشباني، بحث منشور في مجلة البيان، العدد (١٠١) (ص٣٤).

الفرع الثاني
المتاجرة بالعملات الأجنبية والذهب بالأسعار الآجلة

ما يشترط له التقابض في العوضين أو في أحدهما لا يجوز بيعه ولا شراؤه في السوق الآجلة.

[ن-٧١] يتم بيع وشراء الذهب أو العملات بطريقة العمليات الآجلة، وذلك بتحرير عقود كتابية يتبادلها الطرفان، يتم فيها الاتفاق على أسعار هذه العملية عند التعاقد، بينما لا يتم التقابض للذهب أو للعملة إلا في وقت لاحق في المستقبل، وتكون الأسعار فيها قد تغيرت غالبًا.

وهناك تواريخ تكاد تكون ثابتة للعمليات الآجلة، وهي لمدة شهر، وشهرين، وثلاثة أشهر، وستة أشهر، وسنة، والعمليات التي تقل عن ستة أشهر هي الأكثر تداولًا، وسوقها دائمًا نشطة.

ومما لا ريب فيه أن المتاجرة بالعملات في الأسواق الآجلة محرم، وذلك لما يلي:

١- أن المتبايعين في جميع أنواع البيوع الآجلة لا يقبضان العوضين، ومن شروط الصرف المجمع عليها التقابض قبل التفرق، قال ﷺ: **(فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد)** رواه مسلم.

٢- أن هذه الأسعار مرتبطة بشكل مباشر بالفائدة، حيث تدخل هذه الفائدة كفرق سعر بين السعر الحاضر، والآجل[1].

---

(١) انظر تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها (٩/ ١/ ص٢٥١)، الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٧٦ - ٣٧٨).

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي:

ففي قرار المجمع رقم ٦٣ (١/ ٧) بشأن السوق المالية، والذي قد تضمن جملة من القرارات. جاء فيه:

«التعامل بالعملات: يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل بالسلع.

ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة».

والطريقة الثالثة والرابعة هي: أن يكون العقد على موصوف في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، سواء تضمن شرطًا يقتضي أن ينتهي فعلًا بالتسليم والتسلم، أو لم يتضمن ذلك، بأن يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة: «إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف: أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعًا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتمادًا على أنه سيشتريه فيما بعد، ويسلمه في الموعد، وهذا منهي عنه شرعًا لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: (**لا تبع ما ليس عندك**) وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[(١)].

وسوف يأتي إن شاء الله تعالى نقل القرار بكامل نصه عند الكلام على سوق المال في المجلد العاشر بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

---

(١) الدورة السابعة للمجمع، سنة ١٤٠٤ هـ.

المبحث الثامن
الصرف عن طريق البطاقات الائتمانية

الفرع الأول
شراء الذهب والفضة عن طريق البطاقات الائتمانية

القبض عن طريق بطاقة الائتمان بمثابة القبض بالشيك المصدق باعتبار أنها واجبة الدفع على مصدرها.

القبض ببطاقة الائتمان قبض حكمي يقوم مقام القبض الحقيقي.

[ن-٧٢] اختلف العلماء في هذه المسألة:

فقيل: لا يصح شراء الذهب أو الفضة ببطاقة الائتمان مطلقًا، أي سواء كانت البطاقة مغطاة، أو غير مغطاة.

وهذا اختيار الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير(١).

وقيل: يصح مطلقًا، لا فرق بين كون البطاقة مغطاة، أو ليست مغطاة(٢)، اختاره بعض الباحثين، كالشيخ عبد الستار أبو غدة(٣)، والشيخ نزيه حماد(٤)،

(١) بطاقة الائتمان - بحث مقدم لجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة، انظر مجلة المجمع (١٢/ ٣/ ص٦١٢).

(٢) الفرق بين البطاقة المغطاة وغير المغطاة، أن الثمن إذا كان مدفوعًا من حساب العميل فهي مغطاة، وإن كان الثمن مدفوعًا من مصدر البطاقة فهي غير مغطاة.

(٣) بطاقات الائتمان، تصورها والحكم الشرعي عليها، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣/ ص٤٩١).

(٤) بطاقات الائتمان غير المغطاة - نزيه حماد - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣/ ص٥١٧، ٥٢٥).

والشيخ يوسف الشبيلي[١]، وغيرهم.

وقيل: يجوز شراء الذهب والفضة إن كانت البطاقة مغطاة، ولا يجوز إن كانت البطاقة غير مغطاة، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢]، واختاره بعض الباحثين[٣].

❑ وجه من قال: لا يجوز شراء الذهب والفضة مطلقًا:

يقول الشيخ الصديق محمد الضرير: «الفورية المطلوبة شرعًا في شراء الذهب والفضة غير متحققة في الشراء بالبطاقة؛ لأن حامل البطاقة عندما يقدم البطاقة للتاجر يتسلم الذهب، ويوقع على القسيمة، لا يدفع الثمن للتاجر، والذي يدفع الثمن للتاجر هو بنك التاجر، أو البنك المصدر للبطاقة عندما يقدم التاجر إليهما القسيمة بعد فترة يتفق عليها، وهذه الفترة في حالة بنك التاجر تصل إلى ثلاثة أيام من تسلمه قسيمة البيع.

وهذا مختلف عما جاء في فتوى بيت التمويل الكويتي من أن القسيمة تصرف فورًا حال تقديمها إلى بنك التاجر.

وحتى لو صح ما في الفتوى من أن بنك التاجر يدفع ثمن الذهب فورًا عندما تقدم إليه القسيمة، فإن شرط التقابض في المجلس لا يكون متحققًا؛ لأن المجلس الذي يجب أن يتحقق فيه التقابض، هو مجلس الشراء الذي يتم بين حامل البطاقة والتاجر الذي يبيع الذهب، وليس مجلس تقديم القسيمة لبنك التاجر.

---

(١) الخدمات الاستثمارية (٢/ ٤٢).

(٢) قرار رقم ١٠٨ (٢/ ١٢) وفيه: «لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة، والله ﷻ أعلم.

(٣) انظر التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان (ص٤٩).

وقياس بطاقة الائتمان على الشيك؛ لأن كلًا منهما أداة وفاء، قياس مع الفارق. والفارق: هو أن الشيك أداة وفاء في الحال، فيكون قبضه حكميًا لمحتواه، وبطاقة الائتمان أداة وفاء في المآل؛ لأن التاجر لا يستطيع أن يحصل على ثمن الذهب الذي اشترى بها إلا بعد فترة من الزمن، وهذا هو المأخذ الشرعي»[١].

❑ دليل من قال: يصح شراء الذهب ببطاقة الائتمان مطلقًا:

الدليل الأول:

«أن فواتير البطاقة الائتمانية تعتبر واجبة الدفع من قبل البنك المصدر، ولا يتوقف ذلك على وجود رصيد للعميل لدى البنك من عدمه، ولا على الوفاء الفعلي من قبل العميل، فالفاتورة تعتبر ملزمة، وحتمية في حق البنك.

والشرط الأساسي فيها هو تثبت البائع من شخصية العميل، ومطابقتها للمدون في البطاقة، ومطابقة توقيعه على القسيمة، وتوقيعه على البطاقة، والتأكد من سريان صلاحية البطاقة، فإن تثبت من هذه الأشياء فالفاتورة تعتبر ملزمة للبنك، وواجبة الدفع، حتى ولو لم يكن البائع قد حصل على تفويض خاص بهذه العملية من البنك إذا كان ذلك ضمن الحدود المتفق عليها.

وعلى هذا فالفاتورة ليست مجرد شيك، بل هي في قوة الشيك المصدق، أو الشيك المحرر من البنك، لذا فالقبض في البطاقة الائتمانية ينبغي أن يلحق بالقبض بواسطة الشيك المصدق، أو الشيك المحرر من قبل البنك، وقد ذهب عامة الباحثين المعاصرين كما تقدم إلى أن الشيك إذا كان مصدقًا، أو محررًا من قبل البنك فإنه يقوم مقام قبض محتواه»[٢].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣/ ص٦١٢).

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف - يوسف الشبيلي (٢/ ٤٢ - ٤٥).

الدليل الثاني:

«البطاقة الائتمانية أصبح لها من القبول عند الناس ما يضاهي أو يفوق الأوراق النقدية والتجارية، والقبض يستند في كثير من أحكامه إلى العرف، فمن يلزم الناس بشكل معين من أشكال القبض فعليه الدليل، فإن تعلل بأن العرف قاض بعدم اعتباره فهذا بحسب علمه واطلاعه، وإلا فإن العالم برمته يتجه إلى عصر اللا نقد، والبائع يفضل بلا تردد قبض الثمن عن طريق البطاقة على قبضه نقدًا؛ لكونه أحوط وأضبط، وأضمن، وأسلم، وأحفظ لماله، وليس أدل على ذلك من الكم الهائل بعدد الصفقات التي تجرى سنويًا بالبطاقات الائتمانية والتي تتجاوز تريليونات الدولارات، فدعوى أن العرف جار بعدم قبولها دعوى مردودة، وغير سائغة، بل وحتى في البلاد الإسلامية بدأت هذه البطاقات تكتسح الساحة، وتستحوذ على النصيب الأكبر من قيمة الصفقات.

ولا شك أن مصدر هذا القبول هو الضمان البنكي لأي قيمة يتم الشراء بها وفق الشروط والضوابط المتفق عليها، فالبائع سواء كان بنكًا أم غيره حين يقبض القسيمة فقد عد نفسه قابضًا للقيمة، ولا يكترث لعملية صرف هذه القسيمة أو تحويلها لحسابه، ولا يخشى من عدم قبولها لدى البنك المصدر، حتى إن من الشروط المتفق عليها أن البطاقة لو فقدت أو سرقت، واستخدمها غير صاحبها الشرعي، فالبائع لا يتحمل تبعة لهذا الاستخدام، وحقه ثابت له في محله، حتى ولو ثبت أن مستخدمها غير صاحبها ما دام قد قام بالواجب عليه، وإنما الذي يتحمل التبعة هو البنك المصدر إذا تمت الصفقة بعد إخطاره بضياع البطاقة، وأما قبل الإخطار فالذي يتحملها العميل؛ لأنه قد فرط بعدم التبليغ»[١].

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف - يوسف الشبيلي (٢/ ٤٢ - ٤٥).

الدليل الثالث:

«وجود الأجل في صرف قسيمة البيع لا يؤثر في الحكم؛ لأننا إذا اعتبرنا قبض القسيمة كقبض المحتوى، فلا فرق بين أن يتم الصرف آنيًا، أو بعد حين؛ لأننا نعتبر أن القبض قد تم باستلام قسيمة البيع، فالشرط هو أن يتم تحرير القسيمة حالة، وأما صرف قيمتها فلا فرق بين أن يكون آنيًا أو مؤجلًا؛ لأن هذا الاعتراض وارد على كلا الحالين ففي الأولى ينتفي التقابض، وفي الثانية ينتفي الحلول، ولذا فإن من التناقض ما ذهب إليه بعضهم من التفرقة بين البطاقات التي يشترط مصدرها مهلة لتأمين تغطية قيمة القسيمة، والبطاقات التي لا يشترط مصدرها ذلك، فإما الإباحة في الجميع، وهو الصحيح، أو المنع في الجميع.

ومثل هذا الاعتراض يرد على الشيك المصدق، فمن أوجب على قابضه أن يصرفه حالًا لزم على قوله أن ينتفي القبض في المجلس حتى مع الحلول، وإلا كان تناقضًا.

والتأجيل قد يكون ملازمًا للشيك، ولو كان مصدقًا، أو محررًا من قبل البنك في كثير من الأحيان، فعلى سبيل المثال: لو حرر الشيك بعد ساعة إقفال البنك، أو في نهاية الأسبوع، أو في بلد لا يوجد فيها فرع للبنك المسحوب عليه، أو تماهل التاجر في صرف الشيك، أو كان التاجر يتعامل مع غير البنك المسحوب عليه، ورغب في إيداع الشيك في حسابه (إذ المقاصة بين البنوك تستلزم عدة أيام).

وقد اعتبر كل من مجلسي مجمع الفقه التابع للرابطة، ومجمع الفقه التابع للمنظمة أن قبض الشيك في الحوالات المصرفية يقوم مقام قبض محتواه، مع

أن صرف الشيكات في الحوالات يستلزم وجود أجل لانتقال المستفيد إلى البلد الذي يرغب تحويل النقد إليه»(١).

الدليل الرابع:

ما أشكل على بعض الباحثين من كون حامل البطاقة قد يشتري وليس لديه رصيد لدى البنك المسحوب عليه، فيكون تحريره للقسيمة بلا رصيد، فهذا لا إشكال فيه؛ لأن المقصود من قبض البائع هو تسلمه للقيمة سواء كان الدافع هو المشتري أو غيره، فلو أن شخصًا اشترى ذهبًا، وسدد عنه القيمة في مجلس الشراء شخص آخر، صح الصرف لوجود التقابض.

قال الشافعي: «من صرف من رجل دراهم بدنانير، فعجزت الدراهم، فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه، فلا بأس»(٢).

فما دام البنك المصدر ملتزمًا بتسديد قيمة الفاتورة للبائع فتوقيع العميل على القسيمة يقوم مقام مباشرته التسليم(٣).

❑ وجه من اشترط أن تكون البطاقة الائتمانية مغطاة:

يرى هذا الفريق أن شراء الذهب ببطاقة الائتمان غير المغطاة لا يجوز؛ لعدم تحقق القبض في مجلس العقد.

ولأن البطاقة عندما تمرر على الجهاز لا يخصم من رصيده، وإنما يحصل التاجر على الموافقة على إتمام البيع، وهو ما يعرف بالخصم من السقف الائتماني، فليس هذا بقبض لا حقيقة ولا حكمًا، أما القول أن وجود قسيمة

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف - يوسف الشبيلي (٢/ ٤٢ - ٤٥).
(٢) الأم (٣/ ٣٢).
(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف - يوسف الشبيلي (٢/ ٤٢ - ٤٥).

الدفع الموقعة من قبل حامل البطاقة قبض حكمي، وأن التاجر سيأخذ حقه، فهذا لا يعني الجواز؛ لأن التاجر بهذه القسيمة ضمن حقه فقط، ولم يقبض المال، إنما يقبضه بعد فترة، وضمان الحق لا يعني القبض؛ لأن التاجر لو وثق من العميل، فباعه الذهب، أو الفضة بالأجل لما جاز ذلك لعدم تحقق قبض الثمن في المجلس، حتى لو أن العميل كتب في ورقة أن عليه لزيد كذا لم يعتبر هذا قبضًا وإن كان التاجر قد ضمن حقه بهذه الورقة ولو تأملنا حقيقة معاملة البطاقة غير المغطاة لوجدناها مبنية على الدين والضمان، فحاملها إذا قبض السلعة كالذهب مثلًا يصبح مدينًا للتاجر، ثم يبرز البطاقة، وبذلك يقدم كفيله للتاجر، وهو البنك المصدر، أو شركة الفيزا مثلًا، والتاجر يثق في هذه الجهات، لأنها تضمن له الوفاء، وضمان الوفاء ليس وفاء وبذلك نعلم أن قبض الثمن لم يتحقق بالبطاقة إذا كانت غير مغطاة لا حقيقة ولا حكمًا(١).

وقد تضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في قراره رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) بشأن موضوع بطاقات الائتمان، وفيه:

«لا يجوز شراء الذهب والفضة، وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة»(٢).

وعندي أن هذا القول هو أضعف الأقوال الثلاثة، لأننا إما أن نقبل بالقبض عن طريق البطاقة أو لا نقبل، أما التفريق بين أن تكون البطاقة مغطاة أو غير مغطاة فهذا لا تأثير له في حقيقة القبض، فالبنك في الرصيد المغطى لم يكن وكيلًا بالدفع فقط؛ لأنه ليس نائبًا في الأداء فقط، ، بل هو كفيل ووكيل بالدفع،

(١) انظر التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان - عبد الله الحمادي (ص٤٩، ٥٠).
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣/ ص٦٧٦).

والوقت الذي يستغرقه دفع المبلغ إلى التاجر لا يختلف بين أن يكون الرصيد مغطى أو غير مغطى، وإنما الأمر يتعلق برجوع البنك بعد الدفع، فبعد أن يسدد البنك للتاجر من ماله يقوم بعد ذلك بالاستيفاء من العميل، فإن كان للمشتري رصيد كان الرجوع إلى رصيده، وإن لم يكن له رصيد رجع البنك إلى العميل نفسه، وطالبه بالسداد، أما البائع فهو قد استلم حقه من مال البنك في الحالين.

❑ **الراجح:**

الذي أميل إليه أن القبض ببطاقة الائتمان قبض حكمي صحيح لا يختلف عن القبض بالشيك المصدق، ولا عن القبض بالشيك المحرر من لدن المصرف، إن لم تكن أقوى منها، ويبقى النظر في المنع من التعامل ببطاقة الائتمان لموانع أخرى غير قضية القبض، والله أعلم، وسوف أتناول إن شاء الله تعالى بشيء من البسط أنواع البطاقات، وتاريخها، وتكييفها التكييف الشرعي في باب المعاملات المصرفية، بلغنا الله ذلك بحوله وقوته.



الفرع الثاني
صرف العملات عن طريق بطاقات الائتمان

[ن-٧٣] عرفنا في البحث السابق حكم شراء الذهب والفضة عن طريق دفع الثمن ببطاقات الائتمان، ونريد أن نبحث في هذه المسألة حكم ما إذا ترتب على هذا الشراء صرف عملة بأخرى، وفي أحيان كثيرة تكون عملية الصرف من لازم الشراء، وإن لم يقصد المتعامل ببيعه وشرائه صرف نقود بأخرى، وذلك أن البطاقة لما كان لها صفة العالمية، وكان صاحبها يستطيع أن يستخدمها في معظم دول العالم، فإذا اشترى سلعًا فإن بنك التاجر يسدد عن حاملها فورًا بعملة البلد المستخدمة فيه، ثم يعود على المنظمة الراعية للبطاقة والتي تدفع له بالدولار، ثم تعود على مصدر البطاقة لتأخذ منه ما دفعته بالدولار، ثم يعود مصدر البطاقة على حاملها ليسدد له بعملة بلده بالريال مثلًا، خلال مدة السماح المجانية، فهذه عملية صرف المقصود منها استيفاء ما وجب على المستفيد، وليس المقصود منها المعاوضة، فما حكم هذه العملية؟

أما من منع شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان منع الصرف فيها، حيث لا فرق عنده بين المسألتين.

وهناك من أهل العلم من أجاز المسألتين، فلم يفرق بينهما، وفي الحالين أدلتهم في هذه المسألة هي أدلتهم في مسألة بيع وشراء الذهب ببطاقة الائتمان، وسبق بحثها في المسألة السابقة، فأغنى عن إعادتها هنا.

وهناك فريق ثالث من أهل العلم أجاز شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان، كما أجاز السحب النقدي بالبطاقة ولو لم يكن هناك تغطية في رصيده إذا لم يتقاض المصدر فوائد أو عمولة على الاقتراض زائدة عن النفقات الفعلية لتقديم

هذه الخدمة، ومنع من الشراء بها سلعًا إذا ترتب على هذا الشراء صرف عملة بأخرى، وهذا القول هو الذي يعتبر فيه إضافة على المسألة السابقة، ونريد في هذا المبحث أن نطلع على وجهة نظر من يرى هذا القول، ومقدار وجاهة هذا القول، ومن هؤلاء الدكتور نزيه حماد.

❑ وجه من منع الشراء بالبطاقة إذا ترتب على هذا الشراء مصارفة:

اعتمد القائلون بالتحريم على ثلاثة محاذير:

المحذور الأول: في التأخر في قبض بدل الصرف.

وذلك أن مصدر البطاقة يجري الصرف مع حاملها إلى العملة المحلية بمجرد سداده بالعملة الأخرى، ولا يطالب حاملها ببدل الصرف إلا عند إصدار الفاتورة لاحقًا مع إعطائه مهلة سماح مجانية للسداد... وهذا التراخي غير جائز شرعًا في قول سائر أهل العلم؛ لأنه من ربا النسيئة (ربا البيوع) الذي هو ذريعة إلى ربا النسيئة (ربا الديون) الذي هو صلب الربا وأساسه[(١)].

---

(١) يقول الشيخ نزيه حماد في كتابه قضايا فقهية معاصرة (ص١٦٠ - ١٦٢): «يستطيع حامل البطاقة استخدامها في معظم دول العالم لشراء السلع والخدمات المرغوبة، بحيث يسدد مُصْدر البطاقة المبلغ المستحق على حاملها فورًا بعملة البلد المستخدمة فيه، ثم يعود على حاملها بالعملة المحلية (باستخدام سعر صرف ذلك اليوم، أو حسبما هو مبين في الاتفاقية) ليسدد بها بعد صدور فاتورة البطاقة، وخلال مهلة السماح المجانية.

وهذه العملية تتضمن صرفًا، حيث إن حامل البطاقة يشتري بعملة ما، والمُصْدر يدفع الثمن بها ثم يصرف ذلك المبلغ الذي دفعه بالعملة المحلية لحامل البطاقة، ويطالبه ببدل صرف ما دفعه عنه، ليؤديه بعد فترة من عملية الشراء والصرف تتجاوز غالبًا الأسبوعين والثلاثة.

وقضية صرف ما في الذمة التي يسميها الفقهاء بـ (تطارح الدينين) جائز شرعًا، بشرط أن يقع القبض حقيقة أو حكمًا ناجزًا غير مؤخر، أي بدون أن يبقى شيء في الذمة بعده لأحدهما، وذلك لما روى ابن عمر ﷺ، قال: (كنت أبيع الإبل بالدنانير، وآخذ مكانها الدراهم، =

المحذور الثاني: في وقت سعر الصرف.

يقول الشيخ عبد الستار أبو غدة: «في حالات عديدة يقوم العميل حامل البطاقة باستخدام بطاقته لسداد قيمة مشتريات أو خدمات تختلف عن عملة حساب البطاقة التي يتعامل بها مع البنك المُصْدِر، وحيث إن هذا الأخير يدفع تلك المبالغ لمستحقيها بالدولار عادة، فإن تسوية المعاملة تحتاج إلى عملية صرف أو تحويل المستحقات من الدولار إلى العملة المحلية.

= وأبيع بالدراهم، وآخذ مكانها الدنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: **لا بأس إذا تفرقتما، وليس بينكما شيء**).

غير أنه يلاحظ في عمل بطاقة الائتمان تراخي قبض المُصْدر بدل الصرف من حامل البطاقة عن مصارفته لمدة أسبوعين أو أكثر، حيث إن مُصْدر البطاقة يجري الصرف مع حاملها إلى العملة المحلية بمجرد سداده بالعملة الأخرى، ولا يطالب حاملها ببدل الصرف إلا عند إصدار الفاتورة لاحقًا مع إعطائه مهلة سماح مجانية للسداد... وهذا التراخي غير جائز شرعًا في قول سائر أهل العلم؛ لأنه من ربا النسيئة (ربا البيوع) الذي هو ذريعة إلى ربا النسيئة (ربا الديون) الذي هو صلب الربا وأساسه، ويستثنى من التحريم حالة الحاجة، والمصلحة الراجحة تعويلًا على ما ذكره ابن القيم الجوزية من تقسيم الربا إلى نوعين: جلي؛ وهو ربا النسيئة، أو ربا الديون، الذي جاء تحريمه قصدًا... وخفي: وهو ربا البيوع الذي جاء تحريمه سدًا للذريعة إلى الأول الذي هو صلب الربا، ومعظمه، حيث قال في إعلام الموقعين «الوجه التسعون: إنه حرم التفرق في الصرف، وبيع الربوي بمثله قبل القبض لئلا يتخذ ذريعة إلى التأجيل الذي هو أصل باب الربا، فحماهم من قربانه باشتراط التقابض في الحال، ثم أوجب عليهم التماثل، وألا يزيد أحد العوضين على الآخر إذا كانا من جنس واحد حتى لا يباع مد جيد بمدين رديئين، وإن كانا يساويانه سدًا لذريعة ربا النسيئة الذي هو حقيقة الربا».

ثم قال ﷺ «فإن ما حرم سدًا للذريعة أخف مما حرم تحريم مقاصد» «وما حرم سدًا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة» ومعيار الحاجة إلى عقد من العقود شرعًا: أن يقع الممتنع عن ذلك العقد لحظره في المشقة والحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعًا عليه.

فبعض البنوك المصدرة تقوم بعملية الصرف على أساس السعر المعلن لديها في يوم قيد قيمة تلك المشتريات أو الخدمات على حساب العميل حامل البطاقة، أو بزيادة نسبة معلومة.

وبعض البنوك يعتمد سعر الصرف السائد في التاريخ الذي تم فيه سداد القيمة من جانب البنك نيابة عن العميل حامل البطاقة.

وبعضها يعتمد سعر الصرف السائد في تاريخ استلام بيان المبالغ المستحقة من المنظمة العالمية»[١].

مع أن الواجب أن يعتمد سعر الصرف في يوم سداد المستفيد للقرض الذي عليه.

(ح-٨٤٠) كما في حديث ابن عمر قال رسول الله ﷺ: **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، وبينكما شيء**[٢].

المحذور الثالث: اجتماع الصرف والقرض.

يقول الشيخ عبد الله بن محمد العمراني: «عقد الصرف نوع من البيوع، فلا يجوز اجتماعه مع القرض، لحديث: **(لا يحل سلف وبيع)** لئلا يؤدي إلى المحاباة في سعر الصرف من أجل القرض.

والواقع يدل على أن سعر الصرف في العمليات التي تجري ببطاقة الائتمان أعلى من سعر الصرف السائد في ذلك الوقت في العمليات التي تجري بدونها،

(١) بطاقات الائتمان - عبد الستار أبو غدة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣/ ص٤٩٠).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (١٨٦٨)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٣١٥)، وقد سبق تخريجه، انظر (ح١١٥).

وعلى هذا التركيب في هذه الحالة - فيما يظهر - يؤدي إلى المنع خروجًا من شبهة الربا»[١].

وأرى أن هذا لا يدخل في النهي عن سلف وبيع؛ لأن الأصل في بطاقة الائتمان القرض وحده، وأما الصرف فيأتي تبعًا، وهو من باب الاستيفاء، وليس من باب المعاوضة وطلب الربح، ولذلك نشترط أن يكون ذلك بسعر يوم الصرف حتى لا يكون هناك محاباة في الصرف، ولو كان ذلك من باب سلف وبيع لما صح فعل ابن عمر حيث كان يبيع ويصارف، فهو يبيع الإبل بالدراهم، ثم عند الاستيفاء يأخذ الدنانير، فهو جمع بين دين، وصرف، وبيع.

فالبيع جاء من قول ابن عمر (كنا نبيع الإبل. . .).

وأما الدين: فلأن الثمن يبقى دينًا في ذمة المشتري؛ لأنه لو كان حالًا لما احتاج أن يبيع ابن عمر بالدراهم ويأخذ الدنانير، لأنه كان بالإمكان أن يبيع مباشرة بالدنانير، ولا يحتاج إلى عملية المصارفة ما دام أنه لن يربح فيها، ولكن ابن عمر كان يترك الثمن دينًا في ذمة المشتري.

ولا فرق بين أن يكون الدين جاء من قرض أو من بيع[٢].

وأما الصرف: فلأنه إذا جاء وقت الاستيفاء، ولم يكن مع المشتري جنس الثمن المطلوب منه صارفه ليستوفي حقه، فكانت المصارفة هنا من باب الاستيفاء، وليست من باب المعاوضة، ولهذا كان هذا مشروطًا بحيث لا يربح عليه، وأن يكون مقبوضًا في مجلس العقد.

---

(١) العقود المالية المركبة (ص٣٧٣).

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

□ **وجه من رأى جواز الشراء بالبطاقة ولو ترتب على الشراء مصارفة.**

عمدة من يرى جواز ذلك حديث ابن عمر:

(ح-٨٤١) فقد روى أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ، هو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، وبينكما شيء**[(١)].

[اختلف في رفعه ووقفه، ورجح شعبة والدارقطني وقفه][(٢)].

فالمطلوب في صرف ما وجب في الذمة أمران:

الأول: أن يتم التقابض في المجلس، بحيث لا يتفرقا وبينهما شيء.

الثاني: ألا يربح في عملية الصرف؛ لأن المراد من الصرف هو الاستيفاء، وليس المعاوضة حتى لا يربح فيما لم يضمن.

(ح-٨٤٢) فقد روى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، **عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[(٣)].

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (١٨٦٨)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٣١٥).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢).

(٣) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

[إسناده حسن][١].

فإذا علم هذا، فإن تنزيل مسألة الصرف في بطاقة الائتمان على حديث ابن عمر لا يخلو من حالين:

يقول الدكتور عبد الله السعيدي:

«الأول: أن يكون للعميل رصيد في البنك يقابل مصروفاته.

والثاني: أن لا يكون له رصيد في البنك يقابل مصروفاته.

فإن كان الأول فإن سعر الصرف الذي ينبغي الاعتبار به: هو سعره يوم أداء البنك للطرف الثالث (المستفيد) إذ هو اليوم الذي قامت فيه الحاجة إلى المصارفة، فكان الاعتبار بسعره لحديث ابن عمر السابق.

وإن كان الثاني: وهو أن العميل ليس له رصيد يقابل مصروفاته، والفرض أن المصرف قام بالأداء عنه فإن المصرف حينئذ يكون مقرضًا له، فإذا استدعى الأمر المصارفة فإن سعر الصرف الذي ينبغي الاعتبار به: هو سعر يوم أداء العميل للبنك، إذ هو اليوم الذي قامت فيه الحاجة إلى المصارفة، فكان الاعتبار بسعره عملًا بحديث ابن عمر المتقدم»[٢].

وفي الحالين لا يعتبر هناك عملية تأخر في قبض بدل الصرف، لأنه في الحال الأولى يكون البنك لديه رصيد للعميل، فهو في ذمته مال للمستفيد، وما في الذمة في حكم المقبوض.

وفي الحال الثانية لم تجر عملية الصرف إلا عند حضور المستفيد ليؤدي ما وجب عليه في ذمته من قرض للبنك أو لمصدر البطاقة، وبالتالي تكون عملية

(١) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

(٢) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٣٤٣).

الصرف قد تمت في حضوره مع حصول القبض الحقيقي الواجب شرعًا، فليس في المسألة عملية تأخير.

فإن كان واقع الحال كما ذكره الدكتور عبد الله السعيدي فالقول بالجواز متجه، لأنه لا محذور شرعًا في عملية الصرف، والله أعلم.

وإن كان واقع الحال غير ما ذكره الدكتور فلا مانع من اشتراط ذلك بين مصدر البطاقة والمستفيد، والأمر ليس صعبًا خاصة أن الشيخ عبد الستار أبو غدة نقل اختلاف التعامل بين بطاقة وأخرى كما نقلناه عنه، فلا مانع من اشتراط ذلك، وأن يتولى بنك المستفيد وضع هذا الشرط ضمن العقد، ولن يتضرر أحد منهما.

وقد أثبت الشيخ الشبيلي أن كثيرًا من المصارف الإسلامية لا تراعي الضوابط الشرعية في عملية المصارفة، وإذا كان هذا شأن المصارف الإسلامية فكيف بغيرها.

يقول الشيخ يوسف الشبيلي: «لو كان العميل من حاملي بطاقة الفيزا، واستخدمها في معاملة تجارية بالمارك، فإذا أراد البنك تحويل فاتورة الشراء التي بالمارك إلى العملة المحلية، أو إلى الدولار، فيجب أن يكون الصرف على أساس السعر الأدنى بالنسبة للمارك... وذلك لئلا يربح فيما لم يضمن، ولقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر لما سأله عن المصارفة بين الدينين: (**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها**) فيكون الصرف بالسعر الأدنى، أو أقل، ولا يربح فيه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إذا اعتاض عن ثمن المبيع، أو القرض، فإنما يعتاض عنه بسعر يومه، كما في السنن عن ابن عمر رضي الله عنهما - وذكر الحديث السابق - فيجوز الاعتياض بالسعر لئلا يربح فيما لم يضمن أهـ كلام شيخ الإسلام.

وقوله عليه الصلاة والسلام: (بسعر يومها) المقصود به سعر يوم الأداء، لا يوم الاقتراض، أو البيع.

والواقع أن هذه القضية ليست بتلك الدرجة من الوضوح عند كثير من المصارف الإسلامية، فنجد أنها في عملية صرف العملات للديون الثابتة في ذمم عملائها - سواء أكانوا مصدرين أو مستوردين، أو حاملي البطاقات الائتمانية ترتكب خطأين:

الأول: أنها تصرف العملات بالسعر الأعلى لها، وفي بعض الأحيان تضيف إلى المبلغ الذي يتم تحويله نسبة معينة ١% مثلًا.

الثاني: أن سعر الصرف لا يحدد في يوم الأداء، بل يحدد في يوم الاقتراض، أو بعده بيسير، وفي بعض الأحيان تتحين اليوم الذي يكون فيه الصرف مناسبًا لها، مع أن مفهوم حديث ابن عمر السابق يجب أن يكون الصرف ملازمًا للقبض، والقبض لا يكون إلا في يوم الأداء، فإذا تصارفا من غير قبض فقد وقعا في ربا النسيئة». اهـ كلام الشيخ[(١)].

وقد صدرت فتوى في شأن هذه المسألة في ندوة البركة الثانية عشرة، ونصها:

«يجوز اتفاق البنك المصدر مع حامل البطاقة على تحويل قيمة المبالغ المستحقة، باستخدام السعر المعلن لدى البنك يوم إجراء قيد العملية لصالح التاجر (يوم السداد) وذلك بالحسم من حساب حامل البطاقة إن كان فيه رصيد، أو بإقراض البنك له بدون فوائد بإضافة المبلغ إلى حسابه المكشوف، ثم الحسم منه إن كان البنك قد وافق على إقراضه في هذه الحالة. ويعتبر شرط التقابض

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٦٨، ٣٦٩).

متوفرًا، وهو من قبيل القبض الحكمي؛ لأن هذا صرف ما في الذمة، وهو جائز عند جمهور العلماء»[١].

وفي خلاصة البحث أهيب بالمصارف عمومًا، وخاصة الإسلامية منها أن تضع الشروط بينها وبين مصدري البطاقة الائتمانية ضمن العقد الموقع بينهما، بحيث يراعى في الصرف أمران مهمان لسلامتها من الربا:

الأول: مراعاة أن يكون سعر الصرف ملازمًا للقبض، والقبض لا يكون إلا في يوم الأداء، حتى لا نقع في ربا النسيئة.

الثاني: أن يكون سعر الصرف على أساس السعر الأدنى، أو أقل منه، لئلا يربح فيما لم يضمن، والله أعلم.



(١) فتاوى ندوات البركة (٢/ ١٠٨).

الفصل السادس
في اجتماع البيع والصرف

قال ابن العربي: «كل عقدين يتضادان وصفًا ويتناقضان حكمًا، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف»(١).

قلت: اختلاف حكم العقدين لا يمنع اجتماعهما ما لم يترتب على ذلك محذور شرعي.

[م-١٢٣٥] اختلف العلماء في الجمع بين البيع والصرف:

فقيل: لا يجوز الجمع بين البيع والصرف مطلقًا، وهذا مذهب المالكية(٢)، وأحد القولين في مذهب الشافعية(٣)، . . . .

---

(١) القبس (٢/ ٨٤٣).

(٢) استثنى المالكية صورتين من منع اجتماع البيع والصرف ليسارتهما.
الأولى: أن يكون البيع والصرف دينارا واحدًا، كشاة وخمسة دراهم بدينار، وسواء تبع البيع الصرف أو العكس، فيجوز على مذهب المدونة لداعية الضرورة.
الصورة الثانية: أن يجتمع البيع والصرف في دينار، كشراء عشرة أثواب وعشرة دراهم، بأحد عشر دينارًا، وصرف الدينار عشرون درهمًا، فتكون قيمة الثياب عشرة دنانير ونصف، والعشرة الدراهم مقابل نصف الدينار الباقي. فالعشرة دنانير وقعت في بيع ليس إلا، والحادي عشر بعضه في مقابلة بعض السلعة، والبعض الآخر في مقابلة الصرف، فقد اجتمع البيع والصرف في الدينار الحادي عشر. فلو كان صرف الدينار في هذا المثال عشرة دراهم لحرم العقد عندهم؛ لأن البيع والصرف لم يجتمعا في دينار واحد.
انظر الخرشي (٥/ ٤١)، التاج والإكليل (٤/ ٣١٣)، الشرح الكبير (٣/ ٣٢، ٣٣)، منح الجليل (٤/ ٥٠٠)، جامع الأمهات (ص٣٤٢).

(٣) المهذب (١/ ٢٧٠)، وقال الماوردي في الحاوي (٥/ ٣٢٠): «وقد اختلف قول =

وقول في مذهب الحنابلة[١].

وقيل: يجوز مطلقًا، وهو أصح القولين في مذهب الشافعية[٢]، وظاهر مذهب الحنفية[٣].

وقيل: يجوز إن لم يشرط في العقد، وهذا مذهب الحنابلة[٤].

❑ دليل من قال: لا يجوز الجمع بين البيع والصرف:

قال ابن العربي: «كل عقدين يتضادان وصفًا ويتناقضان حكمًا، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبه على جميع مسائل الفقه، ومنه البيع

= الشافعي في العقد الواحد إذا جمع شيئين مختلفين في الحكم، كبيع وإجارة، أو بيع وصرف، فأحد القولين أنه جائز فيهما جميعًا؛ لجواز كل واحد منهما على الانفراد فجاز مع الاجتماع.

والثاني: أن العقد باطل فيهما جميعًا: لأن لكل واحد منهما حكمًا مخالفًا لحكم الآخر، فلم يصحا مع الاجتماع لتنافي حكمهما».

(١) المحرر في الفقه (١/ ٣٠٧)، الإنصاف (٤/ ٣٢١)، المبدع (٤/ ٤٠).

(٢) قال النووي في المجموع (٩/ ٤٨٣): «إذا جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم، كثوبين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، أو بين بيع وإجارة، أو بيع وسلم، أو إجارة وسلم، أو صرف، أو غيره، فقولان مشهوران، أصحهما صحة العقد فيهما...»..

(٣) تكلم الحنفية في الجمع بين أكثر من عقد، فمنعوا الجمع بين بيع وإجارة.
انظر تبيين الحقائق (٤/ ٥٩)، فتح القدير (٦/ ٨٠)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٤٦)، كما منعوا الجمع بين بيع وإعارة، انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٤٨)، شرح فتح القدير (٦/ ٤٤٦)، ولم ينصوا على الجمع بين بيع وصرف، فالظاهر من هذا أنهم يرون الجواز، خاصة أن السرخسي نص في المبسوط على جواز الجمع بين عقدين يصح كل واحد منهما على انفراد، انظر المبسوط (١٤/ ٢٧). ونص الحنفية على جواز الجمع بين القرض والشركة، انظر المبسوط (١٢/ ٦٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٨)، والله أعلم.

(٤) المبدع (٤/ ٤٠، ٥٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١، ٣١)، كشاف القناع (٣/ ١٩٣)، مطالب أولى النهى (٣/ ٤٨، ٧٣)، الكافي (٢/ ٣٣).

والنكاح... ومن هذا الباب الجمع بين العقد الواجب والجائز، ومثله بيع وجعالة... وأمثال ذلك لا تحصى»[١].

وأما وجه منافاة أحكام البيع لأحكام الصرف:

فإن «الصرف مبني على غاية التضييق، حتى شرط فيه التماثل الحقيقي في الجنس، والتقابض الذي لا تردد فيه، ولا تأخير، ولا بقاء علقة، وليس البيع كذلك»[٢].

❑ وجه من قال: يجوز الجمع بين البيع والصرف:

الأصل في العقود الإباحة والصحة، واختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد، ولأن كل واحد من العقدين جائز على انفراد، فجازا مع الاجتماع، خاصة أن اجتماعهما لا يترتب عليه محذور شرعي.

❑ دليل من قال: يجوز الجمع بين البيع والصرف إن لم يشترط:

(ح-٨٤٣) استدلوا بما رواه أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، ثنا محمد بن عمرو، ثنا أبو سلمة **عن أبي هريرة** ﷺ، **قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**[٣].

[إسناده حسن][٤].

وقد سبق لنا خلاف العلماء في تفسير حديث النهي عن بيعتين في بيعة، والراجح في ذلك، بما يغني عن إعادته هنا.

---

(١) القبس (٢/ ٨٤٣).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المسند (٢/ ٤٣٢)، وكرره في (٢/ ٤٧٥).

(٤) سبق تخريجه، انظر تخريجه (ح٧٤).

❑ الراجح في الجمع بين العقود المشتركة:

أن يمنع الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما محظور شرعي، وإن كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده.

من ذلك: أن يقول أبيعك هذه السلعة بمائة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهذا بيع العينة المنهي عنه[١].

ومنه لو باع عليه ذهبًا، واشترط عليه أن يشتري منه بثمنه ذهبًا آخر، فإنه حيلة لمبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل.

ومنه لو باعه الجمع بالدراهم، ثم ابتاع بالدراهم جنيبًا، وكان ذلك عن مواطأة أو شرط.

وكذلك لو باع عليه سلعة بشرط أن يقرضه، فإنه يدخل في القرض إذا جر نفعًا، وهكذا، ولا يدخل في ذلك العقدان الذي لم يترتب على جمعهما محذور شرعي، كما لو باعه سيارته بشرط أن يصارفه الدراهم التي معه بدنانير مثلًا، فإنه لا مفسدة ولا محذور في جمع العقدين في عقد واحد، والله أعلم.



(١) حاشية ابن القيم (٩/ ٢٤٧).

الفصل السابع
التصرف بثمن الصرف قبل قبضه

قال ابن رجب: ما اشترط القبض لصحة عقد لا يصح التصرف فيه قبل القبض لعدم ثبوت الملك[١].

[م-١٢٣٦] اختلف الفقهاء في جواز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه.

فقيل: لا يجوز، وهو مذهب الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) القواعد (ص٨٢، ٨٣).

(٢) قال ابن عابدين في حاشيته: (٥/ ٢٦٠): «قوله: (لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه) أي بهبة، أو صدقة، أو بيع حتى لو وهبه البدل، أو تصدق، أو أبرأه منه، فإن قبل بطل الصرف وإلا لا».
وانظر تبيين الحقائق (٤/ ١٣٦)، المبسوط (١٤/ ٢١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٢٩)، فتح القدير (٧/ ١٣٩، ١٤٠).

(٣) قال السبكي في تكملة المجموع (١٠/ ١٠٤): «اعلم أن الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة في غير الصرف يجوز على الجديد المشهور (وأما) في الصرف فالصواب المقطوع به أن ذلك لا يجوز لأنه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله ﷺ: (عينًا بعين) لا عند العقد ولا في المجلس فوجب البطلان والفرق بينه وبين الثمن في غير الصرف أن الثمن في الصرف غير مستقر لأنه بعرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه بخلاف الثمن في غير الصرف...».

(٤) وعبارة ابن رجب رحمه الله في القواعد (ص٨٢، ٨٣): «ما اشترط القبض لصحة عقد لا يصح التصرف فيه قبل القبض لعدم ثبوت الملك...».
وجاء في كشاف القناع (٣/ ٢٤٥): «وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف، وسلم، وربوي بربوي لا يصح تصرف من صار إليه أحد العوضين فيه قبل قبضه؛ لأنه لم يتم الملك فيه، أشبه التصرف في ملك غيره».
وقال ابن قدامة في المغني (٤/ ٩١): «ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى =

وقيل: يجوز التصرف ببدل الصرف قبل قبضه، وهو قول زفر من الحنفية[١]، والإمام مالك[٢].

☐ دليل من قال: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه:

الدليل الأول:

القياس على الطعام الذي فيه حق توفيه، بجامع أن كلًا منها يعتبر قبضه شرطًا لبقاء العقد على لصحة.

(ح-٨٤٤) فقد روى الشيخان من طريق نافع عن عبد الله بن عمر ﵄، أن رسول الله ﷺ قال: **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**[٣].

وفي رواية للشيخين من طريق عبد الله بن دينار، قال: سمعت ابن عمر ﵄ يقول: قال النبي ﷺ: **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**[٤].

= يقبضه». وهذا يشمل بعمومه بدل الصرف، لأن القبض في الصرف شرط لصحته أو لبقائه على الصحة، وكلا البدلين ثمن ومثمن، فينطبق عليه كلام ابن قدامة ﵀.
وقال في المبدع (٤/ ١٢٠): «كل عوض يملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبله... وما لا ينفسخ بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه قبله... لأن المقتضي للتصرف الملك، وقد وجد». وهذا النص نفسه موجود في المغني (٤/ ٩٢).
وبدل الصرف لا يملك قبل قبضه، فلم يصح التصرف فيه قبل قبضه.
وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠).

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٠)، فتح القدير (٧/ ١٣٩)، البحر الرائق (٦/ ٢١١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٢).

(٢) جاء في نوادر الفقهاء (ص٢٢٤): «وأجمعوا أن رجلًا لو باع من رجل دراهم بدنانير، وقبض الدنانير، ثم باعه بالدراهم عرضًا لم يجز إلا مالكًا ﵁، فإنه أجازه».
وانظر مواهب الجليل (٤/ ٣٠٥)، المدونة (٣/ ٤١١)..

(٣) صحيح البخاري (٢١٢٦)، صحيح مسلم (١٥٢٦).

(٤) صحيح البخاري (٢١٣٣)، صحيح مسلم (١٥٢٦).

الدليل الثاني:

أن التصرف ببدل الصرف قبل قبضه تصرف بشيء لم يثبت ملكه عليه، لأن القبض شرط لصحة العقد، أو لبقاء العقد على الصحة، وانتفاء القبض يبطل العقد، فلا يصح ورود عقد آخر عليه قبل انبرامه، وإذا تصرف فيه قبل قبضه فقد تصرف في ملك غيره.

الدليل الثالث:

أن الأثمان في الصرف كل واحد منها يصدق عليه أنه مبيع، وتجويز التصرف فيها قبل قبضها تجويز للتصرف في المبيع قبل قبضه، وهذا ممنوع.

❑ وجه من قال: بصحة التصرف في الثمن:

لما كانت النقود لا تتعين بالتعيين، فإذا عقد على بدل الصرف لم يتعين عليه أن يدفع بدل الصرف ثمنًا لها، وكان له أن يدفع من أي ماله شاء، فالواجب أن يدفع مثل بدل الصرف، ويكون تسميته بدل الصرف من باب الحاجة إلى تقدير ثمن السلعة، فإضافة العقد إلى بدل الصرف كعدم إضافته، فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم لم يصفها[١].

ويناقش:

بأن الذي لا يتعين بالتعيين هو الثمن، وليس المبيع، فإن المبيع يتعين بالتعيين، وبدل الصرف يصدق على كل واحد منهما أنه مبيع وثمن، وإذا كان كل عقد لا بد له من مثمن (مبيع) كان التصرف في بدل الصرف تصرفًا في المبيع قبل قبضه، وهذا لا يجوز[٢].

---

(١) انظر فتح القدير (٧/ ١٣٩).

(٢) انظر البحر الرائق (٦/ ٢١١).

□ الراجح:

أرى أن مذهب الجمهور أقوى من حيث الاستدلال، وهو واضح إن كان التصرف بثمن الصرف مع شخص أجنبي، ولكن إن تصرف بثمن الصرف مع من هو عليه، فهل هذه المسألة يمكن تخريجها على بيع الدين على من هو عليه، فينبغي أن يجوز إلا أنه يشترط ألا يربح فيه، لأنه إن ربح فيه فقد ربح بشيء لم يدخل ضمانه، وقد ثبت النهي عن ربح ما لم يضمن.

أو نقول: إن هذه المسألة لا تدخل في بيع الدين على من هو عليه عند من يجيزه؛ لأن الدين حتى الآن لم يثبت على من هو عليه، فإن القبض في دين الصرف يختلف عن القبض في العقود الأخرى غير الربوية، حيث إن القبض فيها شرط لبقاء العقد على الصحة، والتصرف فيه قبل قبضه يفوت هذا القبض، ولا يمكن الاستدلال بأثر ابن عمر ﵄، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، وبينكما شيء**[1].

وذلك أن الدنانير أو الدراهم كانت قيمة للإبل، وهي من العروض، وليست من الأثمان، فكان الدين من الدين الثابت المستقر في الذمة، ولم يكن قبض الثمن شرطًا في صحة البيع، أو شرطًا في بقاء العقد على الصحة، والله أعلم.

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (١٨٦٨)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٣١٥)، وقد اختلف في رفعه ووقفه، ورجح شعبة والدارقطني وقفه، وقد سبق تخريجه، انظر (ح ١١٢).

فرع
شراء الحلي بثمن الحلي المبيع قبل قبضه

[م-١٢٣٧] يتخرج على المسألة السابقة (التصرف بثمن الصرف قبل قبضه) مسألة مشهورة في وقتنا، بحيث تذهب المرأة بذهبها القديم إلى الصاغة، وتسأله عن سعر شراء الجرام من الذهب، ويكون للمحل تسعيرتان، سعر للشراء، وسعر للبيع، فتطلب منه أن يزن الذهب الذي معها، ثم قبل قبض ثمنه يشترون منه ذهبًا جديدًا، وتجري المقاصة بين الثمنين.

فيتخرج للفقهاء في هذه المسألة قولان، بناء على أقوالهم في التصرف بثمن الصرف قبل قبضه، والتي تم بحثها في المسألة السابقة.

فالجمهور على أنه لا يجوز، وبه قال شيخنا محمد بن عثيمين رحمه الله(١).

وذهب الإمام مالك، وهو قول زفر من الحنفية إلى الجواز.

جاء في المدونة: «أرأيت إن صرفت دينارًا بعشرين درهمًا، فأخذت منه عشرة دراهم، وأخذت بعشرة منها سلعة. قال مالك: لا بأس بذلك، وكذلك لو صرفت دينارًا بدراهم، فلم أقبض الدراهم حتى أخذت بها سلعة من السلع، قال مالك: لا بأس بذلك»(٢).

وظاهره أنه يجوز مطلقًا، لكن جاء في مواهب الجليل ما يفيد أنه إن اشترى ببدل الصرف عرضًا جاز مطلقًا قبل القبض، وإن صارفه بها لم يجز حتى يطول الفصل بين الصفقتين.

---

(١) الفتاوى الذهبية (ص١٦).

(٢) المدونة (٣/ ٤١١).

جاء في مواهب الجليل: «وقال في المسائل الملقوطة في المسائل التي انفرد بها مالك: من باع من رجل دراهم بدنانير، وقبض الدنانير، ثم باعه بالدراهم عرضا جاز انتهى. بخلاف ما إذا أراد أن يصرف منه الدنانير بدراهم، فإنه لا يجوز حتى يطول الفصل بين الصفقتين»(١).

وقد ذكرنا أدلة هذه المسألة في المسألة السابقة، فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.

وما رجحته هناك أرجحه هنا، وهو أن التصرف بثمن الصرف قبل قبضه الراجح فيه المنع، لا فرق في ذلك بين أن يكون الثمن دينًا على من هو عليه، أو على غيره، وذلك أن الدين لم يثبت على من هو عليه قبل قبضه، والله أعلم.



(١) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٥).

الفصل الثامن
إذا تصارفا في الذمة ثم اقترض ما وجب عليه

المبحث الأول
أن يستقرضا أو أحدهما من رجل أجنبي

قال البهوتي: **القبض بالمجلس كالقبض حال العقد**(١).

[م-١٢٣٨] إذا تصارف المتعاقدان، وليس في أيديهما شيء، ثم اقترض كل واحد منهما من رجل أجنبي عن العقد ما وجب عليه، وسلمه إلى صاحبه في المجلس، فقد اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول:

إن كانت المصارفة دراهم بدنانير صح الصرف؛ وإن كان البيع تبرًا بتبر، ففيه قولان، وهذا مذهب الحنفية(٢).

❑ وجه التفريق بين النقد وبين التبر:

الفرق أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد، إذ لو عينا لم يتعينا؛ لأن

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٤).

(٢) المبسوط (١٤/ ١٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٩)، وجاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٥): «ولو تصارفا دينارًا بدينار، أو عشرة دراهم بعشرة دراهم، أو دينارا بعشرة بغير أعيانها، وليس عندهما شيء من ذلك، فاستقرضا في المجلس، ثم تقابضا، وافترقا جاز... إلا أنه لا بد من التقابض؛ لأنه صرف، ولو تبايعا تبرًا بتبر بغير أعيانهما، وليس عندهما شيء من ذلك، ثم استقرضا قبل الافتراق، فتقابضا ثم افترقا ففيه روايتان: ذكر في الصرف أنه يجوز، وجعله بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة، وذكر في المضاربة، وجعله بمنزلة العروض حيث قال: لا تجوز المضاربة، فعلى هذه الرواية لا يجوز البيع...».

للعاقد أن يدفع مثل ما عين، وإذا لم يتعينا لم يمنع صحة العقد، فانعقد العقد بمضمون في ذمتهما، إلا أن عقد الصرف يحتاج إلى القبض في المجلس، فإن وجد القبض فقد تم العقد، وليس كذلك التبر بالتبر، لأنهما يتعينان في العقد، بدليل أنه لو باع تبرًا بتبر بعينه ثم أراد أن يمسكه ويسلم تبرًا مثله، لم يكن له ذلك، وكان حكم بيعه قبل استقراضه حكم بيع الشيء المعين قبل تملكه، وهذا غير جائز[١].

ويناقش:

بأنه إن باع تبرًا معينًا قبل استقراضه لم يصح، لأنه باع ما لا يملك، ولكن ما المانع أن يبيع تبرًا موصوفًا في الذمة، ثم يستقرضه، ويسلمه في مجلس العقد، فلا يكون حق المشتري قد تعلق بشيء معين.

القول الثاني:

يصح الصرف إذا اقترض في المجلس، هو مذهب الشافعية[٢]، ومذهب الحنابلة[٣]، وأحد القولين في مذهب الحنفية[٤].

---

(١) انظر الفروق للكرابيسي (٢/ ١٠١).

(٢) قال السبكي في تكملة المجموع (١٠/ ١٠١): «إذا قال: بعتك أو صارفتك دينارًا مصريًا في ذمتي بعشرين درهمًا من الضرب الفلاني في ذمتك، فقد اتفق جمهور الأصحاب على جواز ذلك إذا تواصفا العوضين، أو أطلقا وكان للبلد نقد واحد لا يختلف، أو نقود مختلفة إلا أن أحدهما غالب، فيرجع الإطلاق إليه، ثم يعينان، ويتقابضان قبل التفرق. وإن لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز».

(٣) جاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٤): «(وإن تصارفا على جنسين في الذمة) كدينار بندقي بعشرة دراهم فضة صح (إن تقابضا قبل تفرق) ولو لم يكن العوضان معهما، واقترضاهما، أو مشيا معا إلى محل آخر وتقابضا وحديث: **(لا تبيعوا غائبا منها بناجز)** معناه: لا يباع عاجل بآجل، أو مقبوض بغير مقبوض، والقبض بالمجلس كالقبض حال العقد».

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٥).

□ وجه القول بالصحة:

أن الشرط هو القبض في مجلس العقد؛ فإذا حصل فقد صح العقد؛ لأن القبض في مجلس العقد كالقبض حالة العقد.

القول الثالث:

إن كان الاستقراض من الطرفين فالصرف باطل، وهو مذهب المالكية وقول زفر من الحنفية[١].

و إن كان الاستقراض من طرف واحد، فاختلف المالكية.

فقيل: يصح، وهو المشهور من المذهب[٢].

وقيل: لا يصح، وهو اختيار أشهب من المالكية[٣].

□ **دليل المالكية على التفريق بين أن يكون القرض منهما أو من أحدهما:**

أن من شرط الصرف المناجزة وعدم التراخي، لقوله ﷺ: **الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء.**

---

(١) نقل ذلك ابن عبد البر في التمهيد (١٦/ ٧)، وابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ١٥١).

(٢) وجاء في تهذيب المدونة (٣/ ٩٤، ٩٥): «وإن اشتريت من رجل عشرين درهمًا بدينار، وأنتما في مجلس واحد، ثم استقرضت أنت دينارًا من رجل إلى جانبك، واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه، فدفعت إليه الدينار، وقبضت الدراهم، فلا خير فيه، ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمرًا قريبًا كحل الصُّرة لا يقوم لذلك ولا يبعث وراءه، جاز، ولم يجزه أشهب».
وانظر المدونة (٣/ ٤٢١، ٤٢٢)، التمهيد (١٦/ ٧)، مواهب الجليل (٤/ ٣٠٩)، التاج والإكليل (٤/ ٣٠٩)، بداية المجتهد (٢/ ١٥١)، الخرشي (٥/ ٣٨).

(٣) تهذيب المدونة (٣/ ٩٥)، وقد نقل النص بتمامه، انظر الحاشية السابقة، وانظر المدونة (٣/ ٤٢٢).

فإذا كان كل واحد منهما سوف يقترض عوض الصرف كان ذلك مظنة التراخي. فلم يصح، وأما إذا كان الاستقراض من أحدهما، ولم يطل فإن ذلك جائز؛ لأن ذلك بمنزلة حل الصرة.

وقد بينا في مسألة سابقة: أن المناجزة في الصرف ليست واجبة، وإنما الواجب التقابض في مجلس العقد، بدليل قوله ﷺ: **(ما لم تفترقا وبينكما شيء)**(١).

❑ وجع قول زفر في التفريق بين أن يكون القرض منهما أو من أحدهما:

أن الصرف لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين، فإن لم يكن ذلك لم يجز، نحو أن يقول: اشتريت منك ألف درهم بمائة دينار، وسواء كان ذلك عندهما أم لم يكن، فإن عين أحدهما جاز.

وإنما منع من ذلك حتى يعين أحدهما حتى لا يكون بيع دين بدين(٢).

ويناقش:

بأننا إذا قلنا: إن الدراهم لا تتعين بالتعيين، لم يكن تعيين أحد العوضين في العقد لازمًا لصحة العقد، فالواجب سيتعلق بالذمة، وهذا يجعل المسألة لا فرق بين تعيين أحدهما، وبين عدم التعيين.

❑ دليل أشهب على المنع حتى ولو كان القرض من أحدهما:

(ح-٨٤٥) استدل أشهب على المنع بما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **لا تبيعوا الذهب**

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢).

(٢) التمهيد (١٦/ ٧).

بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز. ورواه مسلم(١).

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (**ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**) وقد تم العقد قبل الاستقراض، فكان أحدهما غائبًا.

ويناقش:

بأن حديث: (**لا تبيعوا منها غائبًا بناجز**) معناه: لا يباع عاجل بآجل، أو مقبوض بغير مقبوض، والقبض بالمجلس كالقبض حال العقد

القول الرابع:

القول بالجواز ما لم يكن ذلك عن شرط، وهذا قول ابن حزم(٢).

واستدل ابن حزم بأنه لا يوجد دليل من قرآن، ولا من سنة يمنع من صحة الصرف، فإن كان هناك شرط لم يصح بناء على مذهب ابن حزم في الشروط، وأن الأصل فيها التحريم والبطلان إلا ما دل الدليل على صحته.

❑ والراجح:

ما ذهب إليه الجمهور من صحة الصرف، وأن الشرط في الصرف هو القبض في المجلس قبل التفرق، وقد وجد، ولا يؤثر في صحة العقد لو شرط ذلك.

---

(١) صحيح البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

(٢) قال ابن حزم في المحلى، في مسألة: ١٤٩٩ : «ومن صارف آخر دنانير بدراهم، فعجز عن تمام مراده، فاستقرض من مصارفه أو من غيره ما أتم به صرفه، فحسن، ما لم يكن عن شرط في الصفقة؛ لأنه لم يمنع من هذا قرآن، ولا سنة».

المبحث الثاني
أن يقترض أحد المتصارفين من الآخر

[م-١٢٣٩] إذا صارف رجل آخر دينارًا بعشرين درهما، وكان معه عشرة دراهم، فدفعها له، ولما قبض الدينار تسلف منه ما دفعه إليه، ثم ردها إليه في صرف ديناره.

فقيل: لا يصح مطلقًا وهذا مذهب المالكية(١).

وقيل: يصح الصرف إن استقرضه غير الذي دفعه إليه، فإن استقرضه عين المال الذي دفعه إليه فوجهان:

أحدهما: لا يجوز، وهو وجه في مذهب الشافعية.

وقيل: يصح الصرف، وهذا القول هو مذهب الشافعية(٢)، واختيار

---

(١) جاء في تهذيب المدونة (٣/ ٩٧): «وإن صرفت من رجل دينارًا بعشرين درهمًا، فلما قبضت الدينار تسلفت منه عشرين درهمًا، ثم رددتها إليه في صرف ديناره لم يجز».
وانظر المدونة (٣/ ٤١٠).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٦٧)، وجاء في البيان في مذهب الشافعية (٥/ ١٣٨): «إذا كان مع رجل دينار يساوي عشرين درهمًا، ومع آخر عشرة دراهم، وأراد أن يشتري الدينار بعشرين درهمًا... وقبضه، وسلم العشرة التي معه، ثم استقرضها، وسلمها عن العشرة الأخرى، فهل يجوز؟ فيه وجهان:
أحدهما: لا يجوز... والثاني يجوز، وهو الأصح...».
والقائلون بأنه لا يجوز لم يمنعوا ذلك بسبب القرض، وإنما منعوا ذلك بسبب أنه اقترض عين المال الذي سلمه، فلو أنه استقرضه من مال آخر غير الذي سلمه لجاز، انظر حاشية الجمل (٣/ ٥٢)، وقال في المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٠٤): «إذا صرف منه دينارًا بعشرين، ومعه عشرة، فالحيلة فيه أن يستقرضه من مال آخر، فلو استقرضه مما أخذ منه، =

ابن حزم[١]، والمذهب عند الحنابلة إلا أنهم اشترطوا أن يكون ذلك بدون حيلة[٢].

❑ وجه من قال: لا يجوز مطلقًا:

علل المالكية ذلك: بأنه إذا صرف دنانير بدراهم، ثم اقترض منه الدراهم فقام برد الدراهم التي استقرضها، صار الأمر كأنه أخذ دنانير بدراهم إلى أجل، وهذا لا يجوز[٣].

❑ وجه من قال: يصح بشرط أن لا يقرضه عين المال الذي دفعه:

علل الشافعية عدم الجواز إن استقرضه عين المال الذي دفعه بأمرين:

أحدهما: أن القرض لا يملك إلا بالتصرف، وهذه الدراهم لم يتصرف فيها، وإنما ردها بحالها، فكان ذلك فسخًا للقرض[٤].

ونوقش:

بأن رده للدراهم يعتبر نوعًا من التصرف فيها.

= إن كان قبل التخاير لا يجوز؛ لأن التصرف فيه قبل انبرام العقد بينهما باطل، وإن كان ذلك بعد التخاير، يجوز إن قلنا: إن التخاير لا يجعل بمنزلة التفرق، وإلا فلا يجوز، قاله القاضي حسين وغيره».

وانظر الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٣٥٣).

(١) المحلى مسألة: ١٤٩٩ (٧/ ٤٦٤).

(٢) جاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٦): «صارف دينارًا بعشرة دراهم صفقة، فأعطاه خمسة دراهم ثم أقترضها أي الخمسة المدفوعة، ودفعها إليه ثانيًا عن الباقي من العشرة، صح ذلك بلا حيلة لوجود التقابض».

وانظر كشاف القناع (٣/ ٢٦٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٩)، المغني (٤/ ٥٥).

(٣) انظر المدونة (٣/ ٤٠١).

(٤) انظر البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٣٨).

الأمر الثاني: أن التصرف فيها بإقراضها كان ذلك قبل انبرام العقد بينهما، وهذا باطل، لأن الصرف لا ينعقد قبل التقابض[١].

❑ وجه من قال بالجواز إن كان ذلك بدون حيلة:

إن اتخذ القرض حيلة لمبادلة الربوي بالربوي مع التفاضل فإن هذا لا يجوز فإن الحيل لا تبيح المحرمات، ولا تسقط الواجبات، ويكون حكمه حكم ما لو اشترط القرض في البيع، واشتراط القرض في البيع مبطل للعقد بالإجماع، وقد سبق بحثه، وإن كان ذلك بدون حيلة، فالأصل فيه الحل والصحة، حيث لم يتفرقا إلا وقد تقابضا، والله أعلم.

❑ الراجح:

أرى - والعلم عند الله - أن مذهب الحنابلة القائل بجواز ذلك بشرط ألا يكون ذلك من باب التحايل لمبادلة الربوي بالربوي مع التفاضل هو الراجح، والله أعلم.



(١) انظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٠٤).

الفصل التاسع
اجتماع الصرف والحوالة المصرفية

تمهيد
التعريف باجتماع الصرف والحوالة المصرفية

إذا تقدم رجل بنقوده أو شيكه الذي يمثل ريالات سعودية مثلًا إلى أحد المصارف في البلاد السعودية، وهو يريد أن يحول هذه النقود إلى البلاد المصرية، أو يريد أن يستلمها هناك جنيهات مصرية هو أو وكيله، فيقوم المصرف بإجراء صرف الريالات إلى جنيهات مصرية، ويسلم العميل شيكًا يتضمن المبلغ من الجنيهات المصرية قيمة لريالاته، ثم يحوله إلى فرع له في القاهرة، أو يحوله إلى مصرف آخر يعتبر وكيلًا له، ويمكن أن يرسل برقية، أو فاكسًا، أو تلكسًا، أو مكالمة تلفونية إلى المصرف المذكور، تتضمن تسليم المبلغ المذكور، ويحصل المصرف في هذه الحالة على أجرة، وعلى مصاريف البرقية، أو التلكس، أو نحوهما.

ويجب أن تجري عملية الصرف قبل التحويل؛ لأن الصرف يجب فيه التقابض قبل التفرق، وذلك بأن يقوم العميل بتسليم المبلغ للبنك، ويقوم البنك بتقييد ذلك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل قبل التفرق.

كما يجب أن يكون لدى البنك فعلًا العملة التي صارفه بها العميل، ولا يكفي ملاءته، وقد سبق لنا أن القيد المصرفي يقوم مقام القبض الشرعي.

وبعد إنهاء عملية الصرف تجري الحوالة.

وتتم التحويلات المصرفية المعاصرة بواحدة من الطريقتين:

الأولى: حوالة عاجلة، يأمر بها المصرف المحلي فرعه، أو المصرف الأجنبي الذي يراسله عن طريق الإبراق، أو الهاتف، أو غيرها من وسائل الاتصال الفوري الحديثة، فيضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف المستفيد (المحول إليه) في الحال.

الطريقة الثانية: حوالة كتابية لدى الاطلاع، بأن يسلم المصرف المحلي أمرًا كتابيًا يسلمه المصرف للعميل ليتولى إرساله للمستفيد، أو يرسله المصرف بالبريد إلى فرعه أو مراسله ويطلب فيه دفع المبلغ المطلوب إلى المستفيد.

والحوالة إما أن تكون بنفس العملة المحلية، وهذه لا علاقة لها في بحثنا، لأن هذه المعاملة لا علاقة لها بعقد الصرف.

وإما أن تكون بعملة مغايرة، وهذه هي محل البحث.

وقبل الجواب على هذا نقوم بتعريف مفردات الباب (الصرف والحوالة).

ولما كان الصرف قد سبق تعريفه، فما هو تعريف الحوالة اصطلاحًا:

ذكر الفقهاء بأن الحوالة: هي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه(١).

وقيل: هي نقل دين من ذمة إلى ذمة(٢).

---

(١) انظر الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢١٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٥).
وأما الحوالة في اللغة: فهي من حال الشيء حولًا وحؤولًا: تحوّل.
وتحوّل من مكانه: انتقل عنه.
وحوّلته تحويلًا: نقلته من موضع إلى موضع.

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٦٤).

واختلفوا: هل هي بيع دين بدين، أو عقد إرفاق:

فقيل: هي بيع دين بدين رخص فيه على خلاف القياس، فاستثني من النهي عن بيع دين بدين.

وهذا مذهب المالكية(١)، والشافعية(٢)، وقول في مذهب الحنابلة(٣).

وقيل: هي عقد إرفاق وإبراء ذمة، لا بيع، وهذا أحد الوجهين في مذهب الشافعية(٤)، وهو الأصح في مذهب الحنابلة(٥)، وهو المعتمد في مذهب الحنفية(٦)، أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليست بيعًا، بدليل جوازها في الدين بالدين، وجواز التفرق قبل القبض، واختصاصها بالجنس الواحد، واختصاصها باسم خاص، ولا يدخلها خيار؛ لأنها ليست بيعًا ولا في معناه؛ لعدم العين فيها، ولكونها لم تبن على المغابنة.

ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف، والمحتال عند الأكثر والمحال عليه عند بعض من شذ(٧).

---

(١) منح الجليل (٦/ ١٨٥، ١٨٦)، مواهب الجليل (٥/ ٩٢).

(٢) المهذب (١/ ٣٣٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٠)، حاشية الجمل (٣/ ٣٧٢).

(٣) الإنصاف (٥/ ٢٢٢).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٤٢٠).

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢١٨)، المغني (٤/ ٣٣٦)، كشاف القناع (٣/ ٣٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٤)، المبدع (٤/ ٢٧٠).

(٦) لأن الحنفية يصرحون بأن الحوالة لم توضع للتمليك، وإنما وضعت للنقل، قال في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١٤٩): «العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدًا، وهو ظاهر ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل».

وانظر العناية شرح الهداية (٧/ ٢٤٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٠٩).

(٧) فتح الباري (٤/ ٤٦٤).

وسوف يأتي تفصيل كل ذلك إن شاء الله في باب مستقل للحوالة، نذكر فيه شروطها، المتفق عليه، والمختلف فيه، وحجة كل قول، وبيان الراجح بلغنا الله ذلك بعونه وتوفيقه.



المبحث الأول
التوصيف الفقهي لاجتماع الصرف والحوالة المصرفية

[ن-٧٤] اختلف العلماء المعاصرون في التكييف الفقهي لاجتماع الصرف والحوالة:

القول الأول:

قيل: هذه المعاملة سفتجة(١)، فالعميل يعتبر قد أقرض المصرف (البنك) المبلغ المحول، والإيصال الذي يستلمه أو الشيك يعتبر صك السفتجة الذي يُمَكِّن العميل من استيفاء حقه إما بنفسه، أو يمكن وكيله من استيفاء المبلغ نيابة عنه، وقد قال بهذا القول فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء، والشيخ عبد الله ابن منيع(٢).

---

(١) السفتجة بفتح السين أو بضمها، وسكون الفاء، وفتح التاء، وهي كملة فارسية معربة، أصلها: سفته، بمعنى الشيء المحكم.
وفي الاصطلاح: هي معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضًا لآخر في بلد، ليوفيه المقترض أو نائبه، أو مدينه في بلد آخر، وقد اختلف العلماء في جوازها، وسوف يأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليها والخلاف في مشروعيتها في بحث مستقل.

(٢) المصارف معاملاتها وودائعها، وفوائدها - للزرقاء، مجلة الدراسات الإسلامية العدد الرابع، (ص١٠). الذهب في بعض خصائصه وأحكامه لابن منيع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص١٠٠)، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة للشيخ عبد الله العبادي (ص٣٣٦ - ٣٤٠). السفتجة للدكتور رفيق المصري، منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، لعام ١٤٠٤هـ (ص١١٣ و ١٢٣)، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها - صالح بن زابن المرزوقي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص٢٦٠)، اجتماع الربوي مع غيره - للشيخ عبد الله المميان (ص١٧٦) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لم يطبع بعد.

□ حكم الحوالة على هذا التخريج:

إذا اعتبرنا الحوالة سفتجة، وهي قرض، ففي جواز الحوالة إشكال من جهتين:

الإشكال الأول:

أننا إذا كيفنا العملية بالقرض، والمصرف (البنك) سوف يأخذ عمولة على هذه العملية، فيكون هناك اشتراط نفع للمقترض، فكأن المقرض الذي هو العميل سوف يأخذ أقل مما دفع إلى المصرف، وقد نص بعض الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط الوفاء بالأقل؛ لأن ذلك خلاف مقتضى العقد، فإن مقتضى عقد القرض أن يرد مثل ما أخذ(١).

ويجاب على هذا:

بأن هناك من الفقهاء من أجاز اشتراط النفع للمقترض، وإنما المحذور أن يكون النفع خاصًا بالمقرض.

[م-١٢٤٠] فقد أجاز المالكية في المشهور عندهم أن تكون المنفعة خالصة للمقترض(٢).

وأجاز الشافعية انتفاعهما معًا بشرط أن يكون نفع المقترض أقوى(٣).

---

(١) الحاوي للماوردي (٥/ ٣٥٧)، المهذب للشيرازي (١/ ٣٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢).

(٢) عقد الجواهر (٢/ ٥٦٦)، وانظر الذخيرة (٥/ ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٢)، وجاء في شرح الخرشي (٥/ ٢٣١): «إذا حصل للمقرض منفعة ما فإنه لا يجوز، ولا بد من تمحض كون المنفعة للمقترض على المشهور».

(٣) جاء في حواشي الشرواني (٥/ ٤٧): «قوله: (كل قرض جر منفعة) أي شرط فيه ما يجر إلى المقرض منفعة، وشمل ذلك شرطًا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما =

وأجاز الحنابلة أن يكون النفع مشتركًا بين المقرض والمقترض كما في السفتجة، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى في بحث مستقل.

فبناء على ما سبق يجوز اشتراط دفع المقترض أقل مما أخذ، كما لو قال: أقرضك مائة ريال على أن تردها إلي تسعين؛ لأن ذلك زيادة إرفاق، فهو تأييد لمقصود عقد القرض الذي هو الإرفاق بالمقترض، وقد التزمه المقرض فيلزمه، وليس للإرفاق حد يجب الوقوف عنده، لاسيما أن هذا الشرط مضاد للربا، ففي التزامه توكيد للبعد عن الربا(١).

والقول بأن شرط النقصان في رد القرض ينافي القرض غير مسلم؛ لأن القرض مبني على الإرفاق والإحسان، وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه.

الإشكال الثاني:

اجتماع الصرف، وهو عقد من عقود البيع مع القرض في عقد واحد، وهذا لا يجوز عند كافة العلماء.

(ح-٨٤٦) لما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه **عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عنده، وعن ربح ما لم يضمن**(٢).

[إسناده حسن](٣).

= يظهر... بخلاف ما ينفع المقترض وحده، كما يأتي في المتن، أو ينفعهما ولكن نفع المقترض أقوى».
وانظر حاشية الجمل (٣/ ٢٦١)، حاشية البجيرمي (٢/ ٣٥٥).

(١) انظر الإنصاف (٥/ ١٣٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (ص٢٣٥).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

وقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم على تحريم اشتراط البيع مع عقد القرض.

قال الباجي في المنتقى: «لا يحل بيع وسلف، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك...»[(١)].

قال القرافي: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»[(٢)].

وقد يجاب عن ذلك بأن يقال: إن الممنوع هو اشتراط القرض في عقد البيع، أما اجتماع القرض في عقد البيع من غير شرط فالحنابلة يرون جوازه[(٣)]، وقد بحثت هذه المسألة في مبحث مستقل، فأغنى عن إعادته هنا.

وقد يرد على هذا: بأنه لما كان غالب الحوالات المصرفية يتم فيها الصرف، كان ذلك كالمتعارف عليه، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

ونوقش هذا التخريج:

بأن هناك فرقًا بين السفتجة وبين الحوالة:

أولًا: أن المقترض في السفتجة لا يتقاضى أجرًا على هذه العملية، بينما المصرف في التحويلات المصرفية يتقاضى أجرًا يسمى عمولة، وقد ناقشت هذا الفرق في أثناء الكلام على حكم الحوالة.

ثانيًا: أن المبلغ الذي يستوفيه المقرض في السفتجة هو من جنس المدفوع

---

(١) المنتقى (٥/ ٢٩).

(٢) الفروق (٣/ ٢٦٦).

(٣) المبدع (٤/ ٤٠، ٥٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١، ٣١)، كشاف القناع (٣/ ١٩٣)، مطالب أولى النهى (٣/ ٤٨، ٧٣)، الكافي (٢/ ٣٣).

عند الإقراض، فالذي اقترض ريالات سعودية يوفيها بقدرها من نفس النوع، بخلاف الحوالة المصرفية، فإنه قد يسلم ريالات، ويستلم جنيهات مثلًا.

وهذا فرق آخر مؤثر في التفريق بين السفتجة وبين الحوالة المصرفية.

ثالثًا: أن العميل الذي يتقدم بطلب الحوالة ليس في نيته أن يقرض المصرف، وإنما ينوي أن ينقل نقوده من مكان إلى آخر، والقصد في العقود معتبر شرعًا، أما في السفتجة فنية القرض موجودة عند الطرفين.

رابعًا: أن السفتجة القديمة لا بد أن تكون بين بلدين، والتحويل المصرفي تارة يكون كذلك، وتارة يكون بين مصرفين في بلد واحد، وإن كان هذا الفرق غير مؤثر في الحكم، فالذي يجيز السفتجة بين بلدين لن يمنع من جوازها بين مكانين في بلد واحد، بل إن حجة من كره السفتجة أو منعها كونها بين بلدين.

القول الثاني:

ذهب قوم إلى تخريجها على أنها حوالة فقهية[1].

❑ وجه ذلك:

أن المصرف حين يستلم المبلغ من العميل يصبح مدينًا له، فيكون محيلًا. والمستفيد يكون محالًا. والمصرف الثاني أو فرع المصرف الأول محالًا عليه، وبذلك يتوفر أركان الحوالة.

---

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية - ستر الجعيد (ص٣٦٩)، موقف الشرعية من المصارف الإسلامية المعاصرة (ص٣٣٦)، اجتماع الربوي مع غيره - للشيخ عبد الله المميان (ص١٧٩) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لم يطبع بعد..

❑ حكم الحوالة المصرفية بناء على هذا التخريج:

اجتماع الصرف، وهو نوع من البيوع مع الحوالة جائز عند الجمهور إذا كان اجتماعهما بدون شرط؛ لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد، كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه، ولم يترتب على اجتماعهما محذور شرعي(١).

وقد اعترض على هذا التخريج بما يلي:

أولًا: أن الحوالة الفقهية لا يجوز أخذ الأجرة عليها، بينما الحوالة المصرفية يأخذ المصرف أجرة عليها، وسوف يأتي إن شاء الله الكلام على هذه المسألة بالتفصيل عند بحث بطاقات الائتمان فانظرها هناك، أسال الله وحده عونه وتوفيقه.

ثانيًا: أن من أركان الحوالة محيلًا، ومحالًا عليه، ومحتالًا، وكثير من الحوالات المصرفية المعاصرة قد يقوم المحيل بالحوالة إلى نفسه، مثل أن يحيله إلى حسابه في مصرف آخر، وإذا كان التحويل إلى فرع له فإنه لا يوجد المحال عليه، ومن المعلوم أنه إذا لم يوجد أحد أركان العقد فإن العقد لا ينعقد.

ثالثًا: أن من شروط الحوالة الشرعية أن يكون ما على المحال عليه مجانسًا لما على المحيل قدرًا وصفة، والحوالات المصرفية تكون في الغالب بين نقدين مختلفين.

وهذا الاعتراض إنما هو بناء على قول الجمهور، والذي يشترط وجود دين

---

(١) انظر المبسوط (١٤/ ٢٧)، المهذب (١/ ٢٧٠)، الإنصاف (٤/ ٣٢١)، المحرر (١/ ٣٠٧)، حاشية الروض المربع (٤/ ٣٧٧).

في ذمة المحال عليه، أما الحنفية والذين أجازوا الحوالة المطلقة، فلم يشترطوا أن يكون في ذمة المحال عليه دين أصلًا، لا من جنس المحال به، ولا من غيره، والله أعلم.

رابعًا: أن عقد الحوالة: هو نقل دين من ذمة إلى أخرى، بينما الحوالات المصرفية قد لا يوجد هناك دين أصلًا.

وأجيب عن هذا الاعتراض بما أجيب به الاعتراض السابق، والله أعلم.

خامسًا: أن اشتراط الحوالة في عقد القرض يمنعه الإمام مالك، جاء في المدونة: «لو أقرضته دنانير على أن يحيلني على غريم له بدنانير مثلها إلى أجل من الآجال، وإنما أردت أن يضمن لي دنانيري إلى ذلك من الأجل؟ قال: لا خير في ذلك، كانت المنفعة للذي أسلف، أو للذي يسلف، وكذلك بلغني عن مالك أنه قال: أراه بيع الذهب بالذهب إلى أجل»(١).

سادسًا: أن الحوالة الفقهية ثمرتها براءة ذمة المحيل من الدين، وليست للتحويل المصرفي هذه الثمرة؛ لأن المصرف الآخذ يبقى مدينًا بدين القرض، ولا يبرأ منه إلا بتوفية المصرف الآخر.

القول الثالث:

تخريجها على أنها عقد وكالة، فالعميل يوكل المصرف على نقل النقود، والمصرف الأول يوكل المصرف الثاني في دفعها، وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي(٢).

---

(١) المدونة (٤/ ٣٨٥).

(٢) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص٣٧٠):

أ- الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة =

وبه قال الشيخ عبد الله العبادي، والأستاذ سامي حسن حمود(١).

❑ حكم الحوالة المصرفية بناء على هذا التخريج:

إذا قلنا: إن الحوالة وكالة، وهي عقد جائز، والصرف بيع، وهو عقد لازم، فالخلاف فيها يرجع إلى حكم الجمع بين عقد جائز وعقد لازم.

[م-١٢٤١] فالجمهور على الجواز إذا كان ذلك بدون شرط(٢)، كما قلنا: في اجتماع الصرف والحوالة.

ومنع المالكية والشافعية الجمع بين عقد جائز وبين عقد لازم(٣).

قال ابن العربي: «كل عقدين يتضادان وصفًا ويتناقضان حكمًا، فإنه لا يجوز

= شرعًا، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالا لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ؛ جريا على تضمين الأجير المشترك.

ب - إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه.

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية - ستر الجعيد (ص٣٧٢)، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (ص٣٤٠، ٣٤١)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية (ص٣٣٨).

(٢) المبسوط (١٣/ ١٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢)، الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٣)، الإنصاف (٤/ ٣٥٠).

(٣) حواشي الشرواني (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤١، ٤٢).

اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبه على جميع مسائل الفقه، ومنه البيع والنكاح... ومن هذا الباب الجمع بين العقد الواجب والجائز»(١).

ونوقش هذا التخريج:

بأن الوكالة عقد جائز، بينما الحوالة المصرفية لا يملك الوكيل (المصرف) التراجع عن عقد الوكالة، فهو ملزم بتوصيل المبلغ للمستفيد في البلد الآخر.

وأجيب:

بأن العقود الجائزة يجوز لأحد العاقدين أو كليهما أن يستقل بالفسخ كعقد الوكالة، وذلك لأنها مبنية على التبرع، إلا أنه يشترط أن لا يتضمن فسخ العقد إضرارًا بالطرف الآخر، فإن العقد الجائز قد يتحول إلى عقد لازم إذا تضمن فسخ العقد إضرارًا بالعاقد الآخر.

يقول ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ...»(٢).

ثم ساق أمثلة على تلك القاعدة:

وقال الزركشي في المنثور: «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع، وصارت لازمة...»(٣).

فإذا علم ذلك فإن الوكالة في الحوالة ليست قائمة على التبرع، وإنما هي وكالة بأجر، وقد تعلق بها حق شخص ثالث، ويلزم من الفسخ وقوع ضرر

---

(١) القبس (٢/ ٨٤٣).
(٢) قواعد ابن رجب، القاعدة الستين ص١١٠)، أسنى المطالب (٣/ ٧٦).
(٣) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠١، ٤٠٢).

بالشخص الآخر، ومتى لزم من فسخ العقد الجائز وقوع ضرر على أحدهما تحول إلى عقد لازم كما بينا، والله أعلم.

القول الرابع:

تخريج الحوالة المصرفية على أنها عقد إجارة على نقل النقود. وقد قال بهذا القول جماعة، منهم الشيخ أحمد إبراهيم بك، وستر الجعيد، وصالح بن زابن المرزوقي[(١)].

□ حكم الحوالة بناء على هذا التخريج:

[م-١٢٤٢] إذا كان الصرف بيعًا، والحوالة المصرفية إجارة، فما حكم الجمع بين البيع والإجارة.

اختلف العلماء في الجمع بين البيع والإجارة.

فمنع الجمهور من ذلك إذا كان مشروطًا في العقد، وأجازوه بدون شرط.

ومنع من ذلك المالكية؛ لأن الإجارة بيع، وقد منعوا اجتماع الصرف مع البيع[(٢)].

واعترض على هذا التخريج بأمور:

الأمر الأول: أن اجتماع الصرف مع الإجارة في عقد واحد يشمله نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة.

---

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٧٣)، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٠/ ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠).

(٢) سبق بحث هذه المسألة تحت مبحث (إذا اجتمع مع البيع عقد آخر غير القرض)، وحررنا فيها أقوال المذاهب، انظرها في المجلد الخامس.

أجيب:

بأن المنهي عنه عند الجمهور إذا كان أحد البيعتين شرطًا للآخر، مثل أن يقول: أبيعك بشرط أن تؤجرني، أو لا أصرف لك إلا أن تحول المبلغ لي، وهذا كله غير موجود في العقد، فإن دافع النقود يستطيع أن يصرف دون أن يلزمه المصرف بالتحويل له، والإجارة عليه. فليس أي من العقدين متوقفًا على الآخر، بل كل منهما مستقل عن الآخر.

أو يقال: إن معنى النهي عن بيعتين في بيعة: هو بيع العينة، كما حمله على ذلك ابن تيمية وابن القيم.

وقد سبق لنا كلام أهل العلم في معنى بيعتين في بيعة، وبيان الراجح، وأن الصحيح إذا كان العقدان لا محذور من اجتماعهما فلا مانع، سواء كان ذلك بشرط، أو بغير شرط، ويمنع من اجتماع العقدين إذا ترتب على ذلك محذور شرعي، ولو لم يكن ذلك بشرط، والله أعلم.

الأمر الثاني: أن الأجير أمين، والأمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، بينما المصرف يضمن مطلقًا، ولو بدون تعد أو تفريط.

أجيب:

بأن المصرف أجير مشترك، والأجير المشترك عليه الضمان عند الفقهاء.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه: «إذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ، جريًا على تضمين الأجير المشترك»[1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص٣٧٠).

الأمر الثالث:

أننا إذا قلنا إن المال الذي في يد المصرف هو أمانة في يده، فإن ذلك يمنعه من التصرف في المال المدفوع إليه، فإذا تصرف فيه كان آثمًا وغاصبًا.

فإن قيل: إنه تصرف بالإذن فلا يكون آثمًا.

قيل: إن الأمانات إذا أذن أصحابها في التصرف فيها، انقلبت إلى قروض مضمونة إلى حين الوفاء، ولا يبقى أجيرًا يعمل لقاء أجر.

وأجيب:

بأن تصرف الأجير المشترك (المصرف) في النقد بناء على أن النقود لا تتعين بالتعيين، وقد قبضها بقصد تقديمها أو تقديم مثلها في المكان الذي عينه المحول طالب التحويل، وتصرف المصرف فيها لا يجعله مقترضًا؛ لأنه لم يقبضها أمانة.

الأمر الرابع:

أن الأجير، وهو المصرف لن يقوم بما استؤجر عليه، وهو إيصال المبلغ الذي دفعه إليه المستأجر إلى البلد المطلوب، بل سيحتفظ به ليقبض المستأجر بدلًا عنه في البلد الآخر، والإجارة لا بد في انعقادها من أجرة ليتحقق معناها، فبماذا يستحق الأجرة إذا لم يقم الأجير بالعمل.

وأجيب:

بأن المنفعة المقصودة من العمل قد تحققت وذلك بتهيئة النقود، وتحقق وجودها في المكان الذي يريده المؤجر، وذلك كما يكون بنقلها حسيًا يكون أيضًا بتوفير مثلها هناك في فرعه، أو لدى وكيله؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، كما هو الراجح من قولي العلماء[1].

---

(١) نقلت هذه الاعتراضات مع الجواب عليها بشيء من التصرف، انظر مجلة مجمع الفقه =

القول الخامس:

تخريجها على أنها عقد جديد مستحدث، مركب من عدة عقود[١].

ويترتب على هذا التخريج جواز هذه المعاملة؛ لأن القول الصحيح أن الأصل في العقود المركبة هو الحل ما لم يكن في اجتماعها محذور شرعي من ربا، أو غرر، أو ظلم لأحد المتعاقدين، وهذه المعاملة خالية من ذلك كله.

جاء في الموسوعة الكويتية: «والنتيجة... أن التحويل المصرفي أو البريدي عملية مركبة من معاملتين أو أكثر، وهو عقد حديث بمعنى أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة، ولم يدل دليل على منعه، فهو صحيح جائز شرعا من حيث أصله بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية يجب لمعرفة حكمها استقصاؤها تفصيلا ودراستها للحكم فيها»[٢].

❑ الراجح من أقوال أهل العلم:

بعد استعراض الأقوال أجد أن أقوى قولين قيلا في تخريجها: هما:

الأول: أنه عقد صرف مع وكالة بأجر في نقل المبلغ المصروف إلى مكان آخر، ولم يعترض على هذا القول باعتراض سالم من الرد، فقولهم إن الوكالة عقد جائز، والمصرف لا يستطيع أن يفسخ عقد الحوالة قد أجيب عنه بأن

= الإسلامي (٩/ ١/ ٢٦٠)، اجتماع الربوي مع غيره - للشيخ عبد الله المميان بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لم يطبع بعد.

(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٦ (ص١٥١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٣٤٣).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة (ص٢٣٥).

الوكالة إذا ترتب على فسخها ضرر فقد تحولت إلى عقد لازم، خاصة أن الوكالة هنا ليست من قبيل التبرع المحض، وإنما هي بأجرة.

والقول الآخر: انه عقد جديد مستحدث، والأصل فيه الجواز، ما عدا هذين القولين تجد أنها لا تسلم من اعتراضات وجيهة، وبناء على هذا التخريج فإن المعاملة أراها سائغة شرعًا إن شاء الله تعالى بشرط أن تجري عملية الصرف قبل التحويل؛ لأن الصرف يجب فيه التقابض قبل التفرق، وذلك بأن يقوم العميل بتسليم المبلغ للبنك، ويقوم البنك بتقييد ذلك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل قبل التفرق، وأن يكون لدى البنك فعلًا العملة التي صارفه بها العميل، ولا يكفي ملاءته، وقد سبق لنا أن القيد المصرفي يقوم مقام القبض الشرعي.

وبعد إنهاء عملية الصرف تجري الحوالة، وإذا كان يجب أن تكون عملية الصرف من قبل المستفيد، فلتجر الحوالة بنفس العملة التي سلمها العميل، وبعد استلام المستفيد للمبلغ المحول يقوم هو بعملية المصارفة، ويستلم كل طرف بدل الصرف قبل التفرق، ولا مانع من أخذ عمولة على الحوالة المصرفية، لأن «المصرف الذي اعتبر مقترضا في عملية التحويل يختلف عن المقترض في السفتجة، فهو شخصية اعتبارية تجمع موظفين وعمالًا يتقاضون رواتب شهرية غير مرتبطة بالعمل قلة وكثرة، ويتخذ مقرًا مجهزًا بأثاث وأدوات، وآلات كثيرة لاستقبال العملاء وقضاء حاجاتهم، ثم إن العملية ليست كتابة ورقة فحسب، وإنما هي إجراءات كثيرة ذات كلفة مالية، فلو لم يأخذ عمولة لما استطاع تغطية النفقات الطائلة التي ينفقها فاشتراط العمولة محقق للعدالة، ومتفق مع أصل التشريع الإسلامي، وليس هناك نص أو إجماع على منع مثل

ذلك»[١]، ولا تقاس هذه الحوالة على الحوالة المعروفة لدى الفقهاء، وإن تطابقت معها بالاسم، كما أن الوديعة المصرفية لا تشبه الوديعة في الفقه، وإن تطابقت معها في الاسم، والله أعلم.



(١) الموسوعة الكويتية - الحوالة (ص٢٢٩ - ٢٣٥).

الفصل العاشر
في بيع تراب الصواغين

يقصد بتراب الصاغة: ما يسقط من برادة ناتجة عن صناعة الذهب والفضة، والتي تختلط بتراب أرضية الحانوت.

وعرف المالكية تراب الصاغة: بأنه الرماد الذي يوجد في حوانيتهم لا يدرى ما فيه(١).

[م-١٢٤٣] وقد اختلف العلماء في حكم بيعه:

فقيل: لا يجوز شراء تراب الصاغة بحال من الأحوال.

وهذا مذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، وقول في مذهب الحنابلة(٤)، واختيار ابن حزم(٥).

---

(١) جاء في المدونة (٤/ ٢٠): «تراب المعادن: حجارة معروفة يراها، وينظر إليها، وتراب الصواغين إنما هو رماد لا يدرى ما فيه» وانظر تهذيب المدونة للبراذعي (٣/ ٢٢).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص٣٠٩)، بداية المجتهد (٢/ ١١٩)، القوانين الفقهية (ص١٧٠)، التلقين (٢/ ٣٨٠).

(٣) قال الشافعي في الأم (٣/ ٣٣): «ولا خير في شراء تراب المعادن بحال؛ لأن فيه فضة لا يدري كم هي، لا يعرفها البائع ولا المشتري، وتراب المعدن والصاغة سواء».
وانظر الحاوي الكبير للماوردي (٣/ ٣٣٤)، قال النووي في المجموع (٩/ ٣٧٢): «اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن قبل تصفيته، وتميز الذهب والفضة منه، وكذا تراب الصاغة».

(٤) الفروع (٢/ ٤٨٨).

(٥) قال في المحلى، مسألة: ١٤٣١ (٧/ ٣٠٧): «ولا يحل بيع تراب الصاغة أصلًا بوجه من الوجوه؛ لأنه إنما يقصد المشتري ما فيه من قطع الفضة والذهب، وهو مجهول لا يعرف، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»..

❑ وجه المنع:

أن من شروط صحة البيع العلم بالمبيع، وما في تراب الصاغة من المعدن ليس معلومًا لا للبائع ولا للمشتري، والمشتري إنما اشتراه لما فيه من الذهب أو الفضة، وهو مجهول، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر كما في حديث أبي هريرة في مسلم[١].

وقيل: إن كان ما فيه من تراب الذهب خالصًا غير مخلوط بتراب فضة، أو كان تراب فضة غير مخلوط بتراب الذهب، فإنه لا يجوز بيعه إن اشتراه بجنسه؛ لعدم العلم بالتماثل، وهو شرط الصحة. وإن اشتراه بغير جنسه جاز بشرط التقابض، لجواز التفاضل مع اختلاف الجنس، لقوله ﷺ: **(فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد)**.

وإن كان التراب فيه ذهب وفضة مخلوطان، فيجوز أن يشتريه بعروض، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والحنابلة[٣]، وبه قال الحسن والنخعي، وربيعة، والليث[٤].

وإن اشتراه بذهب فقط، أو بفضة فقط فالحنفية يمنعون ذلك؛ لاحتمال أن

---

(١) صحيح مسلم (١٥١٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٦).

(٣) المغني (٤/ ٥٧)، الفروع (٢/ ٤٨٧، ٤٨٨)، كشاف القناع (٣/ ٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٦٦)، وجاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٩): «فإن بيع تراب معدن ذهب أو صاغة بفضة، أو بالعكس اعتبر الحلول والتقابض بالمجلس، ولا تضر جهالة المقصود لاستتاره بأصل الخلقة في المعدن وحمل عليه تراب الصاغة ولا يصح بجنسه للجهل بالتساوي».

(٤) المجموع (٩/ ٣٧٢).

يكون ما في التراب من الذهب أو من الفضة أكثر، أو مثله، فيتحقق الربا؛ لأنه يشترط للصحة أن يكون الربوي المفرد (الثمن) أكثر من الربوي المخلوط، وهذا غير معلوم.

وأما إن اشتراه بذهب وفضة، فيجوز عند الحنفية فيصرف الجنس إلى خلاف الجنس، فتكون الدراهم مقابل ما فيه من الذهب، والدنانير مقابل ما فيه من الفضة، وهذا لا يشترط فيهما التساوي، تمامًا كما قالوه في مسألة: مد عجوة ودرهم(١)، وقد سبق ذكر حجتهم ومناقشتها فيما سبق(٢).

❑ **وجه المنع:**

أنه إن اشتراه بذهب فقط أو بفضة فقط، أنه يخشى أن يكون ما في التراب من الذهب مثل ما في المفرد أو أكثر منه، وهذا لا يجوز لأنه إن كان ما في التراب من الذهب مثل ما في المفرد حرم؛ لأن الربويين إذا كانا مستويين في المقدار، ومع أحدهما عين أخرى كما لو باع درهما ومدًا بدرهم فقد اتفق الجميع على المنع؛ لأنها تقابل من أحدهما جزءًا، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر(٣).

وقد يناقش هذا:

بأن التراب الذي مع الذهب ليس مقصودًا، وبالتالي يكون وجوده وعدمه سواء، نعم لو كان مع الذهب غير التراب مما هو مقصود يكون له جزء من الثمن، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر، ولذلك أجاز النبي ﷺ إلحاق مال العبد

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٦).

(٢) سبق ذكر أدلتهم ومناقشتها في مسألة (بيع ربوي بجنسه، ومعهما من غير جنسه).

(٣) الفروق للقرافي (٣/ ٢٥٢).

بالعبد من باب التبع[١]، لأنه غير مقصود بالعقد، ولذلك صح اشتراطه ودخل في البيع تبعًا مع أن مال العبد قد يكون مجهولًا وقد يكون معلومًا، وقد يكون من جنس الثمن، وقد يكون من غيره، فلم يشترط الحديث شيئًا لكونه من التوابع غير المقصودة، وقد تكلمنا على مسألة ما إذا كان المال الربوي تابعًا غير مقصود، في عقد الربا فانظره هناك.

وإن كان ما في التراب من الذهب أكثر مما في المفرد حرم البيع؛ لأنه يؤدي إلى مبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل، وهذا محرم.

ولذلك منع الحنفية بيع تراب الصاغة إذا كان فيه ذهب وفضة مخلوطان، وبيع بذهب فقط، أو بفضة فقط، والله أعلم.

❑ الراجح من الخلاف:

أرى أن قول الجمهور أقوى؛ لأن المنع جاء من جهة الجهالة في المبيع، فلا بد من معرفة مقدار ما في تراب الصاغة من معدن؛ لأنه هو المقصود بالشراء، والله أعلم.



(١) روى البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٤٣) من طريق سالم، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: . . . ومن ابتاع عبدًا وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع.

الباب السابع
في أهم المعاملات المصرفية

لا يمكن للباحث أن يتناول دراسة الربا دون أن يتعرض لبعض أحكام المعاملات المصرفية، باعتبار أن أكثر المصارف في العالم اليوم تتعامل بالربا. ولقد كانت المعاملات المصرفية فيما مضى معاملات محدودة تعتمد على الإقراض والاقتراض بفائدة، أما اليوم فقد توسعت وتشعبت، وكثير من معاملاتها هي معاملات نشأت في بيئة رأس مالية، ونتيجة لهيمنة الحضارة المادية الغربية فقد نقلت تلك المنظومات المالية الغربية إلى مجتمعات المسلمين دون تعديل، فجاءت مع مصطلاحاتها إلينا، وكثير من هذه المصطلحات لا يحمل دلالة فقهية، أو له دلالة ولكنها لا تتفق مع المصطلحات الفقهية المعروفة إلا بالاسم، بل ربما شكلت هذه المصطلحات عائقًا لدى البعض في فهم هذه المعاملات، وتخريجها التخريج الصحيح، فغالب المعاملات المالية في مجتمعنا ومؤسساتنا المالية اليوم لا تخرج عن أمرين:

إما معاملات مصدرها التاريخي القوانين الغربية، كالتأمين والأوراق التجارية والأوراق المالية، ونظام سوق البورصات، وقيام شركات الأموال ذات المسؤولية المحدودة.

أو معاملات تستمد أنظمتها من القوانين الغربية كالاستيراد عن طريق الاعتمادات المستندية، وبطاقات الائتمان.

والمطلوب اليوم هو الفحص الفقهي لهذه المعاملات، والنظر في مدى توافقها مع القواعد الشرعية، فما كان منها مقبولًا شرعًا رحبنا به، واستفدنا منه

باعتبار أن المعاملات المالية هي حاجة إنسانية تحقق الرفاه، والنمو الاقتصادي للإنسان، وهذه حاجات بشرية إنسانية مطلوبة لمختلف الشعوب. وأن نبذل كل ما في وسعنا، ونستفرغ كل جهدنا للوصول إلى بديل إسلامي لما هو محرم منها، بعد التوصل إلى تصور صحيح نقطع من خلاله، أو يغلب على ظننا بأنه محرم، وأن نجمع لمجتمعنا الحديث بين الأصالة وبين التجديد، وأن يكون تدخلنا في رفض هذه المعاملات أو تعديلها إن أمكن إنما هو لتحقيق العدل، ومنع الظلم، والاحتكار، والاستغلال.

وقد اخترت من المعاملات المصرفية أهمها وتركت الكثير؛ لأن استيعابها يحتاج إلى كتاب يكون موضوعه هذا الفن خاصة، وقد كتب فيها كثير من العلماء الأفاضل، ولا زالت المكتبة الإسلامية تحتاج المزيد.

ومن أهم هذه المعاملات التي اخترتها:

(١) الودائع المصرفية.

(٢) الحوالات المصرفية.

(٣) المرابحة للآمر بالشراء.

(٤) الاعتماد البسيط

(٥) الاعتماد المستندي.

(٦) الضمان المصرفي.

(٧) بطاقات الائتمان.

(٨) الأوراق التجارية.

(٩) سوق المال والأوراق المالية.

وسبق أن تطرقنا لبعض المعاملات المصرفية:

(١٠) صرف العملات.

(١١) ربا القروض.

(١٢) القبض الحكمي في أنواع من المعاملات المصرفية. كالشيك المصدق، والقيد الدفتري.



الفصل الأول
في الودائع المصرفية

المبحث الأول
في الودائع المصرفية وبيان خصائصها

تعريف الودائع المصرفية:

الودائع المصرفية هي كلمة مركبة من كلمتين: أحدهما كلمة (الودائع) والثانية (المصرفية) ولم نتعرض لتعريف الوديعة في الفقه الإسلامي ولا بيان حكمها التكليفي، وأركانها، وشروطها لأسباب منها:

الأول: أن أحكام الوديعة ستكون محل دراسة في كتاب خاص من هذه المنظومة.

الثاني: أن تسمية الودائع المصرفية بالوديعة ليست تسمية فقهية يمكن تطبيق أحكام الوديعة عليها، وإنما أخذت الوديعة هذا الاصطلاح من العرف الجاري كما سيتضح ذلك إن شاء الله من خلال دراسة تكييف الودائع المصرفية.

الثالث: أن ما يسمى ودائع مصرفية منها ما هو من الربا الصريح المجمع على تحريمه، خاصة تلك الودائع المصرفية الاستثمارية في البنوك الربوية، لهذه الأسباب ناسب أن نذكر الوديعة المصرفية في مباحث الربا.

إذا علمنا ذلك نأتي على تعريف الوديعة المصرفية:

عرفها بعضهم: بأنها عقد بمقتضاه يسلم أفراد أو هيئات مبلغًا من النقود إلى مصرف (بنك) على أن يتعهد الأخير برده، أو برد مبلغ مماثل دفعة واحدة أو

على دفعات لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها، ويكون للمصرف حق استعمال هذه النقود واستثمارها[(١)].

وعرفها الصدر بقوله: «هي مبلغ من النقود يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع، فينشئ وديعة تحت الطلب، أو لأجل محدد اتفاقًا، ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره، أو لدى الطلب، أو بعد أجل»[(٢)].

والتعريفان متقاربان.

❑ خصائص الودائع النقدية المصرفية:

[ن-٧٥] **الأول**: أنها مختصة بالنقود، بينما الوديعة العادية تشمل النقود وتشمل غيرها من الأموال والوثائق وغيرهما.

الثاني: أن المصرف يتملكها ويتصرف بها، ويتكسب منها، ويخلطها بأمواله عمدًا، ويرد بدلها.

بينما الوديعة العادية لا يملك المودع التصرف بها، وإنما هو موكل بحفظها، وحراستها، ونماؤها لصاحبها، ولا يجوز له خلطها بماله.

الثالث: أنها مضمونة مطلقًا، بينما الوديعة العادية لا تضمن إلا في حالتي التعدي والتفريط؛ لأنها أمانة في يد المودع.

وقد تعارفت البنوك على تسمية ما تتلقاه من الجمهور باسم الودائع.

---

(١) انظر العقود التجارية وعمليات المصارف - د. أدوار عيد، (ص٥١٠)، عمليات البنوك من الوجهة القانونية علي جمال الدين عوض (ص٣٠)، البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء (٥/ ١٦٧).

(٢) البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر (ص٨٣).

وسبب هذه التسمية:

أن وظيفة البنوك كانت في مرحلة من تاريخها مقتصرة على قبول الودائع من معادن ثمينة، وعملات مقابل حصولها على عمولة لقيامها بالحراسة، والمحافظة على الوديعة، ولكن البنوك قد تغيرت وظيفتها فلم تعد تتقبل الودائع من الناس من أجل حفظها، وإنما أصبحت تتملك تلك الودائع، وتتصرف فيها وذلك حين رأى أصحاب المصارف أن نسبة ضئيلة من المودعين هي التي تسترد ودائعها كاملة في آن واحد، وأن لديهم حصيلة كبيرة من نقود الودائع عاطلة، وأن من المفيد لهم إقراضها بفائدة، فأصبحوا يقرضون ما أودع الناس لديهم بعد تقديم ضمانات كافية، وتوسعوا في ذلك حتى أصبحت تلك المصارف تقرض من نقود ليس لها وجود، أي أنها تخلق هذه النقود خلقًا، ومع تغير وظيفة المصارف من حفظ الودائع إلا الاقتراض بفائدة والإقراض بفائدة إلا أنها أبقت على التسمية الأولى، وهي اسم الوديعة لكل ما تتلقاه من الجمهور[1].



(١) انظر محاضرات في النقود والبنوك - أحمد عوض (ص١١، ١٢).

المبحث الثاني
أقسام الودائع المصرفية

[ن-٧٦] تنقسم الودائع المعمول بها في البنوك على اختلاف مسمياتها إلى نوعين من الحسابات:

النوع الأول:

ودائع مصرفية لا تساهم في النشاط الاستثماري للمصرف. وهذه تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

(أ) الوديعة المستندية: وهو أن يقوم البنك بحفظ الصكوك والأوراق المالية لعملائه ثم يردها عينًا، ولا يملك المصرف التصرف فيها إلا بإذن أصحابها، ويتقاضى مقابل ذلك عمولة مقدرة، وهذه الودائع تأخذ حكم الوديعة الفقهية من كل وجه.

(ب) الودائع المخصصة لغرض معين.

وهي أن يودع شخص لدى المصرف مبلغًا معينًا نقديًا، ويوكله بشراء أوراق مالية، أو الاكتتاب في أسهم معينة، أو الوفاء بكمبيالة مثلًا، ويتقاضى البنك مقابل ذلك عمولة مقدرة، وأخذها جائز من الناحية الفقهية؛ لأنه من قبيل الوكالة بأجر، حيث يعتبر البنك هو الوكيل، والمودع هو الموكل، والنقود هي الوديعة.

وقد تخصص الوديعة لضمان ائتمان أو قرض قدمه البنك للمودع، فتكون في حكم الرهن.

(ج) وديعة الخزائن الحديدية، وهو عقد يلتزم المصرف بمقتضاه بوضع خزانة

معينة تحت تصرف عميله المستأجر، وتمكينه من الانتفاع بها لمدة معينة لقاء أجرة معلومة.

ويستخدم العملاء هذه الخزائن لحفظ أماناتهم النقدية، ووثائقهم الشخصية، ومستنداتهم التجارية، أو بعض الأموال العينية كالمجوهرات، وما شابه. ويسمح للعميل بالدخول إلى الخزانة التي استأجرها في مواعيد العمل الرسمية للمصرف أو حسب الاتفاق ليسحب منها ما يريد، أو يضع فيها ما يريد حفظه بشرط ألا يكون هذه الشيء مضرًا، أو مخالفًا للقانون. ولا يسمح بدخول الصالة إلا لأصحاب الخزائن وحدهم، أو وكيله المفوض بذلك، ولكل صندوق منها مفتاحان مختلفان يعملان معًا بحيث يحتفظ المصرف بالمفتاح الأول، والذي يكون مفتاحًا مشتركًا في الغالب لكل الصناديق الموجودة في الخزانة الواحدة ويسمى (Master) بينما يسلم المفتاح الآخر للعميل.

وبهذا يكون العقد قد تضمن أمرين:

(١) الانتفاع الدائم بالخزانة طوال فترة العقد.

(٢) حفظ الوديعة عندما تودع في الخزانة.

فالعقد يجمع بين عقد الوديعة والإجارة بشكل متداخل.

فيرى آخرون أن عقد الإجارة هو الأقرب لكون العميل يتمتع بنوع من الحيازة الخاصة للأشياء التي يضعها بنفسه في الخزانة، فهو وحده الذي يعلم مقدار وبيان هذه الأشياء، بل يستطيع أن يترك الخزانة فارغة دون أن يؤثر ذلك في صحة عقد إيجار الخزانة، فلو كان العقد عقد وديعة لما سمح المصرف للعميل بالتصرف بمحتويات الخزانة إلا بعد اطلاع المصرف على كل تعديل يجري في محتويات الخزانة، إذ هو المسئول عنها، ويده يد أمانة، فالمصرف ليس له إلا

تسهيل مرور العميل من أجل الوصول إلى خزانته، ثم يأتي دور العميل ليتصرف بخزانته كما يشاء دون رقابة من المصرف.

بينما يرى آخرون أن عقد الوديعة أقرب منه إلى الإيجار، فجوهر ما فيه هو فكرة الحفظ والصيانة، لا فكرة الاستئجار، ووجود الخزانة في حيازة المصرف أمر جوهري في العقد فالعميل لا يستأجر الخزانة لمجرد ملئ ما بداخلها من فراغ بأشيائه الخاصة، كما يفعل مستأجر البيت والسيارة، وإنما يستأجر العميل الخزانة لكونها في حفظ المصرف وحراسته[١].

النوع الثاني:

ودائع مصرفية تساهم في النشاط الاستثماري للمصرف، وهذه تنقسم إلى أقسام.

(١) ودائع تحت الطلب، وتسمى بـ (الحسابات الجارية).

(٢) الودائع الآجلة، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(أ) ودائع ذات أجل ثابت معين.

(ب) حسابات التوفير (الودائع الادخارية).

(جـ) ودائع بشرط الإخطار.

وسوف نعرف كل واحدة من هذه الودائع، وبيان تكييفها، وحكمها الشرعي في المباحث التالية.



---

(١) انظر العقود وعمليات البنوك التجارية - علي البارودي (ص٢٧) نقلًا من كتاب الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - د. علاء زعتري (ص٣١٤).

الفرع الأول
في الودائع المصرفية الجارية

المسألة الأولى
في توصيف الودائع الجارية

إعطاء الشخص ماله للغير: إن كان على سبيل التمليك، فإن كان عن معاوضة، فهو بيع، وإن كان بلا عوض، فهو هبة، وإن كان ليملكه ويرد مثله، فهو قرض.

وإن كان دفع المال للغير ليس على سبيل التمليك، فإن كان للحفظ فقط، فهو وديعة، وإن كان للانتفاع مع بقاء العين، فهو عارية، وإن كان للانتفاع مع استهلاك العين فهو قرض.

[ن-٧٧] إذا نص في عقد الإيداع بأن الحساب الجاري قرض يأخذه البنك من عميله المقرض فإنه لا خلاف بأن النص يقضي على الخلاف الدائر بين المعاصرين في تكييف الودائع المصرفية الجارية، لذلك كثير من البنوك الإسلامية تورد في عقد فتح الحساب النص التالي:

«الحساب الجاري هو قرض تحت الطلب، لا يستحق المتعامل مع المصرف بمقتضاه أية أرباح، كما لا يتحمل أية خسارة، ويلتزم المصرف بناء على ذلك بدفع الرصيد كاملًا عند طلبه من المتعامل».

أما إذا لم ينص على ذلك في العقد الموقع بين البنك وبين العميل، أو نص على أنه وديعة، أو على أي تكييف آخر غير القرض، فما حكم هذا التكييف إذا علمنا أن البنك يتملك الحساب الجاري، ويخلطه بأمواله، ويتصرف فيه،

ويستأثر بأرباحه، ولا يرد عين ما أخذ بل يرد بدله، فهل ننظر إلى ظاهر اللفظ، أو ننظر إلى المعنى، هذا محل اختلاف بين الباحثين المعاصرين.

فقيل: إن الودائع الجارية قرض، وتسميتها بالودائع تسمية تاريخية حيث كانت في بدايتها كذلك.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(١)، والهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية(٢)، والباحثين في ندوة البركة(٣)، وأكثر العلماء المعاصرين(٤).

---

(١) جاء في قرار المجمع رقم ٩٠/ ٣/ د٩ بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف): «الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية، أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعًا بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقترض مليئًا...».

(٢) جاء في المذكرة التفسيرية لشركة الراجحي للاستثمار، إعداد الهيئة الشرعية بالشركة (ص١٤، ١٥) ما نصه: «إن الحسابات الجارية أو الودائع تحت الطلب هي بمثابة قروض يقدمها المودعون للشركة، ولأن الشركة تتصرف بها، ثم هي ملزمة برد مثلها طبقًا لما اتفق عليه الطرفان عند الإيداع، وإن تسميتها حسابات جارية أو ودائع تحت الطلب هو اصطلاح مصرفي حديث لا يغير شيئًا من طبيعتها، وحقيقتها، حيث إن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني... فلا بأس من الاستمرار بالمصطلح المتعارف عليه لدى المصارف، أي مصطلح الوديعة، ولكن يجب أن يعلم أن معناه بالنسبة إلى الودائع المصرفية هو الإقراض من المودع للبنك، وليس بمعنى الوديعة الفقهية التي تحفظ عينًا لصاحبها».

(٣) جاء في فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي (ص٨٠) ما نصه: «إن الودائع المقدمة للبنك بصورة حسابات تحت الطلب (حسابات جارية) تكون مضمونة بطبيعة المعاملة طالما أنها لا تشارك في الربح، وليست في رأس مال المضاربة، وإنما هي قروض مأذون للبنك في استعمالها، وردها عند الطلب».

(٤) منهم على سبيل المثال، الدكتور علي السالوس.
انظر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٧٨). =

وقيل: الحسابات الجارية تأخذ حكم الوديعة الفقهية على خلاف بينهم:

هل أخذت حكم الوديعة لأنها مأذون باستعمالها، من جهة أن المودع يعلم أن المصرف سوف يتصرف فيها وفق العرف المصرفي، كما رجحه الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي[(١)].

أو أخذت حكم الوديعة؛ لأنه لا يوجد إذن بالاستعمال كما هو نص النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي[(٢)]، واختيار فضيلة الدكتور عيسى عبده[(٣)]، وحسن الأمين[(٤)].

= والأستاذ الدكتور رفيق بن يونس المصري، انظر بحوث في المصارف الإسلامية (ص٢٠٢).
والقاضي محمد تقي العثماني، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٠٢).
والدكتور سعود الثبيتي، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٣٨).
والشيخ عبد الله بن منيع، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٨٨).

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٥٥، ٧٥٦).

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٥٣ من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي الذي تأسس عام ١٣٩٥ هـ على أن البنك يقبل نوعين من الودائع:
(أ) ودائع بدون تفويض بالاستثمار، وتأخذ صورة الحسابات الجارية، ودفاتر الادخار المعمول بها في النظم المصرفية المعاصرة، وهذه كلها تأخذ حكم الوديعة المعتمدة في الشريعة الإسلامية.
(ب) ودائع مع التفويض بالاستثمار: ويكون التفويض مقيدًا أو غير مقيد، وتأخذ هذه الودائع صورة عقد القراض الشرعي (المضاربة).
فجعل بنك دبي الإسلامي أن التفويض بالاستعمال يفيد (المضاربة) وعدم التفويض بالاستعمال يفيد حكم الوديعة في الشريعة الإسلامية.

(٣) انظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة - عيسى عبده (ص١١٣)، وسيأتي نقل ما يدعم وجهة نظر الدكتور عيسى عبده، والجواب عليه.

(٤) الودائع المصرفية - حسن الأمين (ص٢٣٣، ٢٣٤) وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٣٥).

وقيل: عقد وديعة ناقصة أو شاذة[١].

وهذا التوصيف قانوني، لا يسأل عنه الفقه الإسلامي، ولولا أن الباحثين المعاصرين ذكروه لما ذكرته.

وقيل: إنها عقد مستقل بذاته، يدخل ضمن العقود غير المسماة في الفقه الإسلامي[٢].

وقيل: الوديعة الجارية إن أخذ عليها فوائد فهي عقد بيع، وإلا كانت قرضًا[٣].

❑ وجه من قال: إن الوديعة المصرفية الجارية عقد قرض.

الوجه الأول:

أن العبرة في العقود بالمعاني لا للألفاظ والمباني، وحقيقة الوديعة لا ينطبق على الوديعة المصرفية؛ لأن الوديعة بالمعنى الشرعي الذي حدده الفقهاء يعني دفع المال من أجل حفظه ورد عينه، دون تملكه أو استخدامه، وإذا هلك بدون تعد ولا تفريط لم يضمنه.

بينما المصرف يملك الوديعة المصرفية، ويتصرف فيها، ولا يرد عينها، وإنما يرد مثلها، ويضمنها مطلقًا حتى ولو لم يتعد أو يفرط، وهذا لا يتفق مع طبيعة عقد الوديعة. فإعطاء الشخص ماله للغير إن كان على سبيل التمليك، فإن كان عن معاوضة، فهو بيع، وإن كان بلا عوض، فهو هبة، وإن كان ليملكه ويرد مثله، فهو قرض.

---

(١) الوديعة المصرفية - الحسني (ص١٠٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء في البلاد السعودية (٥/ ٤٣٠)، مجلة البحوث الإسلامية (٣٥/ ١٢١).

وإن كان دفع المال للغير ليس على سبيل التمليك، فإن كان للحفظ فقط، فهو وديعة، وإن كان للانتفاع مع بقاء العين، فهو عارية، وإن كان للانتفاع مع استهلاك العين فهو قرض، والحساب الجاري هو دفع المال للغير على سبيل التمليك، ورد بدله، فلا يصح إلا أن يكون قرضًا.

الوجه الثاني:

أن القوانين الوضعية قد نصت على اعتبار الحسابات الجارية قروضًا يقدمها أصحابها إلى المصارف.

جاء في القانون المدني المصري، ما نصه: «إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله، اعتبر العقد قرضًا»(١).

وهو يتفق مع القانون المدني السوري(٢)، والأردني(٣)، والعراقي(٤).

□ دليل من قال: الوديعة المصرفية وديعة إذا أذن صاحبها باستعمالها:

الدليل الأول:

أن التصرف في الوديعة دون إذن صاحبها ليس حرامًا إذا تحقق شرطان: أن يكون المال مثليًا، وأن يكون المتصرف مليئًا.

فالمالكية يرون أنه يحرم على الوديع أن يستلف الوديعة إن كان فقيرًا، سواء

---

(١) المادة (٧٢٦) من القانون المدني المصري.
(٢) انظر المادة (٤٠٢) من القانون المدني السوري.
(٣) انظر المادة (٨٨٩).
(٤) انظر المادة (٩٧١).

أكانت الوديعة من القيميات أم من المثليات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء نظرًا لإعدامه.

وأما إن كان موسرًا، فإن كانت الوديعة عرضًا قيميًا فيحرم على الوديع اقتراضها؛ لانعدام المثل هنا.

وإن كانت الوديعة مثلية، فإن كانت نقودًا فيكره على الوديع اقتراضها؛ لأن المثل هنا يقوم مقام العين.

وقيل يجوز بلا كراهة. وعلل بعض المالكية الجواز بتعليلات منها:

(أ) أن المودِع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليه فجاز للمودَع الانتفاع بها، ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه، وضوء سراجه.

(ب) أن المودَع لم يبطل على المودِع غرضه؛ لأنه إنما أمر بحفظها، وهذا حاصل.

(ج) أن الدراهم لا تتعين بالتعيين، ولذلك كان للمودَع أن يرد مثلها، ويتمسك بها مع بقاء عينها[١].

وإن كانت الوديعة المثلية ليست نقودًا، فإن كانت مما يكثر اختلافه، ولا يتحصل أمثاله، فيحرم اقتراضها كالقيميات، وإلا فيجوز تسلفها كالدراهم والدنانير في ظاهر المدونة[٢].

---

(١) منح الجليل (٧/ ١٠)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٥).

(٢) جاء في الموطأ (٢/ ٧٣٥): «قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: إذا استودع الرجل مالًا فابتاع به لنفسه، وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه».
قال الباجي في المنتقى في شرح عبارة الإمام مالك (٥/ ٢٧٩): «وهذا على حسب ما قال: إن من تجر بمال استودعه، فربح فيه فإن الربح له، وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع: فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه. =

ويناقش:

بأن هذا القول من المالكية ليس في موضع النزاع، فالخلاف بين الجمهور والمالكية في الحكم التكليفي في استقراض الوديعة دون إذن صاحبها، فمنعه الجمهور، وكرهه المالكية بالشروط السابقة، ومنهم من أجازه، ونحن لا نحرم على البنك أن يستقرض ما سلمه إليه العميل؛ لأن صاحبه إن لم يأذن في التصرف لفظًا فقد أذن بحكم العرف، والشرط العرفي كالشرط اللفظي.

وأما التكييف الفقهي للوديعة فالمالكية يتفقون مع الجمهور بأن الوديعة بعد استقراضها تحولت من وديعة إلى قرض، ولم تبق وديعة، وأنتم إنما تريدون أن تحتجوا بأن مسمى الوديعة ما زال باقيًا مع استقراض المودَع، وأن استقراض المودع عندكم لا يحولها إلى قرض، وهذا لا يتفق مع مذهب المالكية، فلا يسوغ لكم الاحتجاج بمذهب المالكية، ولا يتفق مع طبيعة عقد الوديعة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الخلاف في كون الدراهم لا تتعين بالتعيين إنما يجري في باب المعاوضات، أما في باب الوديعة فإن الرد متعلق

= وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: ترك ذلك أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا بأس به.
ووجه الكراهية: ما احتج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا لينتفع بها، ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه.
وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى، عن مالك من استودع مالًا أو بعث به معه، فلا أرى أن يتجر به، ولا أن يسلفه أحدًا، ولا يحركه عن حاله؛ لأني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته.
ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا: إن الدنانير والدراهم لا تتعين؛ فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها».
وانظر منح الجليل (٧/ ١٠).

بعين الوديعة، وليس في ذمة المودَع؛ لأن الحق ليس فيه ثمن ومثمن، فالدراهم هنا تتعين بالتعيين، ولا يجري فيها الخلاف الذي يجري في المعاوضات، ولذلك لو تلفت الوديعة بدون تعد ولا تفريط لم يضمن المودَع، ولو كانت الوديعة متعلقة بذمة المودَع لضمن.

الدليل الثاني:

أن الإذن بالاستعمال يخرج المستودَع من حكم الخيانة في التصرف في الوديعة.

يقول الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي: «إن تهمة خيانة الأمانة مندفعة بأن المودع رضي باستخدامها، ومن جهة أنه يعلم أن المصرف سوف يتصرف بهذه الأموال وفق العرف المصرفي»(١).

ويجاب عن هذه:

أما القول بأن الإذن بالاستعمال يخرج المستودع عن تهمة الخيانة بالأمانة فهذا صحيح، ولا إشكال في أن الوديعة إذا أذن صاحبها في استعمالها فإن للمودَع أن يستعملها، ولكن إذا استعملها هل تبقى وديعة وقد استعملها، أم يزول عنها اسم الوديعة، هذا هو محل الخلاف، فأنتم تقولون: إنها لا تزال وديعة، والفقهاء يقولون: إن كانت الوديعة عرضًا، وكان استعمالها لا يؤدي إلى استهلاكها، فقد انتقلت من كونها وديعة إلى حكم العارية، وإن كانت الوديعة نقودًا تهلك بالاستعمال فقد انتقلت من كونها وديعة إلى كونها قرضًا، لوجوب مثلها في ذمة المستودَع.

---

(١) الودائع المصرفية - أ.د أحمد الكبيسي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٥٦) نقلًا من كتاب المصارف بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرزاق الهيتي (ص٢٠٥).

قال السرخسي في المبسوط: «كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك لعينه يكون قرضًا»(١).

وقال الكاساني في بدائع الصنائع: «ولو قال له عندي ألف درهم عارية، فهو قرض؛ لأن عندي تستعمل في الأمانات، وقد فسر بالعارية، وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضًا؛ إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، وإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه يكون قرضًا في المتعارف»(٢).

وقال في اللباب في شرح الكتاب: «وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض»(٣).

وجاء في كشاف القناع: «فإن استعارها أي الدراهم والدنانير لينفقها، أو أطلق... فقرض تغليبًا للمعنى»(٤).

وقد بين الفقهاء لماذا كانت إعارة الدراهم والدنانير قرضًا.

فقد ذكروا أن إعارتها إذن بالانتفاع بها، والانتفاع بها إنما يكون باستهلاك أعيانها، والاستهلاك يتوقف على الملك، فيقتضي بالضرورة تمليك العين، وتمليك العين إما أن يكون من باب الهبة، وإما أن يكون من باب القرض، فلما كان صاحب المال يطالبه برد مثله لم يبق حمل العقد إلا على القرض.

ولو كان يمكن الانتفاع بالدراهم والدنانير مع بقاء العين لكان العقد عارية بلا

(١) المبسوط (١٤/ ٣٤).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٨).

(٣) اللباب في شرح الكتاب (١/ ٢٣٣)، وانظر تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٨١) و (٨/ ٣٨٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٣).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٦٣)، وانظر كشف المخدرات (٢/ ٤٨٢).

اشتباه، فلو استعار أحد دينارًا ليزن به دنانيره اعتبر ذلك عارية حقيقية، فليس للمستعير استهلاكه، والانتفاع به بصورة غير الصورة المعينة(١).

الدليل الثالث:

أننا إذا قلنا: إن الوديعة المصرفية هي قرض في ذمة المصرف، فإن ذلك سيمنع من استخدام الوديعة أداة لوفاء الديون؛ لأنه سيؤدي إلى بيع الدين بالدين.

فلو أن رجلًا اشترى بضاعة مؤجلة، وأحال على ذلك بما له من مال لدى بنك من البنوك، فإذا اعتبرنا الوديعة قرضًا فإن هذا العقد لن يكون صحيحًا إلا إذا استلم البضاعة مباشرة؛ لأن الصفقة ستكون من باب بيع الدين بالدين. وهذا لا يرد مع اعتبار الحساب وديعة حقيقية(٢).

ويناقش:

القول بأننا إذا كيفنا الوديعة بأنها قرض فسوف يمنع ذلك من استعمال الوديعة كأداة لوفاء الديون.

هذا الإشكال لا يحله تكييف الوديعة بأنها وديعة؛ لأنه إذا أُذِن للبنك بالتصرف في الوديعة فسوف تنتقل الوديعة من أمانة المصرف إلى ذمته، وتتحول الوديعة إلى دين من الديون، فيبقى الإشكال عندكم قائمًا.

فالصحيح أن المبيع المعين المؤجل لا يدخل في باب بيع الدين بالدين؛ لأن الدين هو ما تعلق بالذمة، والمعين المؤجل لم يتعلق بالذمة، ولذلك بيع الغائب المعين الموصوف لا يسمى سلمًا؛ لأنه معين، وليس من باب بيع الديون هذا

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٤٣).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٥٦).

فيما يتعلق بالمبيع المعين المؤجل، وفيما يتعلق باستخدام الوديعة كأداة لوفاء الدين كذلك لا يعتبر من قبيل بيع الدين بالدين؛ لأن استخدام الوديعة كأداة لوفاء الدين إنما يتم عن طريق الحوالة عليها، والحوالة على الدين يعتبر من عقود الإرفاق، وليس من عقود المعاوضات، والله أعلم.

الدليل الرابع:

أن غاية المودع من الوديعة هو الحفظ، واستردادها متى يشاء، وهذا كل ما يطلب في الوديعة الحقيقية وهو موجود في الوديعة المصرفية.

ويناقش:

كون الغرض الأساسي لدى المودع هو حفظ الوديعة فإن هذا لا يجعل القرض وديعة، فإن المقرض تارة يقرض الشخص، ويكون غرضه الأساسي الإرفاق والإحسان بالمقترض، وهذا هو الأصل في عقد القرض، وتارة يقرض الشخص، ويكون غرضه الأساسي نفع نفسه، ومنه حفظ المال، ومع ذلك يبقى المال قرضًا.

(ث-١٥١) فقد روى البخاري في صحيحه في قصة دين الزبير، أن الدين الذي كان عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه، فيقول الزبير: لا، ولكنه سلف، فإني أخشى عليه الضيعة. قال عبد الله بن الزبير: فحسبت ما عليه من الدين فوجدته ألفي ألف، ومائتي ألف... وبعد أن قام عبد الله بن الزبير بسداد دينه، وأراد عبد الله بن الزبير أن يقسم ميراثه، فكان له أربع نسوة، فأصاب كل امرأة ألف ومائتا ألف، فجميع ماله خمسون ألف ألف، ومائتا ألف[١].

---

(١) صحيح البخاري (٣١٢٩).

فيؤخذ من هذا النص أن القرض كما يكون للفقير يكون للغني، وأن الإقراض يجوز بقصد حفظ المال، ولا يشترط أن يكون القرض بقصد الإرفاق والإحسان.

وقد ذكر الفقهاء أن ولي اليتيم إذا خاف على ماله من السرقة فإنه أفضل في حقه أن يقرضه شخصًا أمينًا مليئًا على أن يودعه لدى شخص أمين؛ لأنه في حال القرض يكون المال مضمونًا على المقترض بخلاف الوديعة فإنها ليست مضمونة، ومع كون الباعث على الإقراض هو حفظ المال لم يخرج العقد إلى الوديعة، بل بقي قرضًا، وإن كان غرضه الأساسي هو حفظ مال اليتيم، وليس نفع المقترض.

الدليل الخامس:

أن التكييف بأن الودائع الجارية هي وديعة حقيقية فيه مصلحة للعميل، لأننا إذا كيفنا الودائع الجارية بأنها قرض، ففيه مخاطرة بماله، وتعريض للضياع وذلك في حالة إفلاس المصرف لأي سبب من الأسباب؛ لأنه إذا اعتبر العميل مقرضًا للمصرف فإنه يدخل بحصته منافسًا مع بقية الغرماء الآخرين من أصحاب القروض وغيرهم، بخلاف ما لو اعتبرناها وديعة حقيقية، فإنه في مثل هذه الحالة يكون له الحق بأخذ وديعته أولًا باعتبارها أمانة، وذلك من غير أن يدخل منافسًا بحصته مع غرماء المصرف الآخرين[1].

ويناقش:

هذه المصلحة لا يمكن اعتبارها لسببين:

(١) انظر القانون التجاري المصري (٢/ ٣٦٨) نقلًا من المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق الهيتي (ص٢٦٣).

الأول: إذا كيفنا الوديعة على أنها أمانة من أجل هذه المصلحة كان في ذلك اعتداء على حق الآخرين المقرضين أيضًا، والعدل في المساواة بين جميع المقرضين من أصحاب الحقوق.

السبب الثاني: أن من شرط تقديم صاحب الوديعة على أصحاب القروض أن يجد صاحب الوديعة عين ماله، لقول النبي ﷺ في حديث أبي هريرة المتفق عليه: **من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**(١).

وهذا غير متحقق في الودائع الجارية؛ لأن المصرف يخلط أموال الودائع الجارية بغيرها من الأموال، كأموال الودائع لأجل، والتي لا خلاف فيها أنها قرض فلا يمكن معرفة عين الودائع الجارية من بين سائر الأموال.

❑ دليل من قال الوديعة المصرفية وديعة إذا لم يأذن صاحبها باستعمالها:

الدليل الأول:

أن التصرف في الوديعة المثلية جائز مع الضمان، بل ربما بالغ بعضهم فرأى أن التصرف واجب؛ لأن حبس المال دون الانتفاع منه خلاف المصلحة العامة.

يقول الدكتور عيسى عبده: «إذا كانت الوديعة من المثليات فالتصرف فيها جائز مع الضمان. هذا في زمن المعاملات الفردية المحدودة، أما وقد تغيرت الحال، وقامت منشآت متخصصة تشتغل بجمع الودائع وتسخيرها لنفع المجتمع، فنرى أن التصرف في جانب من الودائع (النقدية مثلًا) واجب جلبًا للمصالح»(٢).

---

(١) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

(٢) انظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة - عيسى عبده (ص١١٣)، وسيأتي نقل ما يدعم وجهة نظر الدكتور عيسى عبده، والجواب عليه.

وقد ناقشت في القول السابق أن حكم التصرف في الوديعة يتعلق بالحكم التكليفي، وأن الخلاف في هذه المسألة ليس في جواز التصرف في الوديعة، ولكن الخلاف هل تبقى وديعة بعد التصرف فيها، أم تتحول إلى قرض.

الدليل الثاني:

نحن نشترط في الوديعة الجارية ألا يوجد إذن بالاستعمال أو تفويض من صاحب المال، فإن وجد إذن أو تفويض بالاستعمال تحول المال إلى مال مضاربة، وهذا عكس القول السابق.

يقول الدكتور عيسى عبده: «وفي ممارسة الأعمال المصرفية في زماننا هذا يتعين على المودِع أن يحدد قصده، بمعنى ألا يأذن بالتصرف، أو يأذن ويفوض، فإن كانت الأولى فإن تصرف البنك تحت مسئوليته وحده، وإن كانت الثانية أخذ الوديعة حكم القراض (المضاربة) الشرعي»(١). اهـ

وإذا كان البنك قد اعتاد أن يتصرف فيها حسبما جرت به عادة المصارف فإن هذا التصرف المنفرد من جانب البنك لا يمكن أن يحسب على المودِع، وينسحب على إرادته، فيفسرها على الاتجاه من الإيداع إلى الإقراض، فإرادة المودع لم تتجه أبدًا في هذا النوع من الإيداع نحو القرض، كما أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض، بدليل أنه يتقاضى أجرة على حفظ الوديعة تحت الطلب بعكس الوديعة لأجل التي يدفع هو عليها فائدة (ربا) وبدليل الحذر الشديد في استعمالها والتصرف فيها من جانبه، ثم المبادرة الفورية بردها عند

---

(١) انظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة - عيسى عبده (ص١١٣)، وسيأتي نقل ما يدعم وجهة نظر الدكتور عيسى عبده، والجواب عليه.

الطلب مما يدل على أن البنك حينما يتصرف فيها إنما يفعل ذلك من موقف انتهازي لا يستند إلى مركز كمركز المقترض(١).

وعلى فرض أن البنك يتصرف فيها بموجب الإجازة الضمنية الذي دل عليه العرف المصرفي، فإن مثل هذا الإذن لا يغير من إرادة المودع في الوديعة، وأن غرضه الأساسي هو طلب حفظها فلا يصرف هذا إلى غرض آخر تابع للغرض الأول أوجده العرف المصرفي لمصلحة المصارف نفسها.

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول:

أن العميل قد أذن باستعمال الوديعة بحكم العرف المصرفي، والإذن العرفي كالإذن اللفظي.

فالعميل عندما سلم أمواله للبنك يعلم أن البنك لن يحفظ عين ماله، وأنه سوف يخلط ماله بغيره من الودائع، وأن يد البنك مطلقة باستثماره بمختلف وجوه الاستثمار ما يحل منها وما يحرم، وأن البنك ضامن لهذا المال، ولو قيل للعميل: المصرف سوف يحفظ مالك، وضمانه عليك لم يقبل، فهو يريد أن يكون المال قد دخل ضمان البنك من حين تسليمه له.

الوجه الثاني:

أن المال قبل الإيداع هو ملك لصاحبه، وبعد الإيداع إن كان ملكه ما زال باقيًا على عين المال، وأن تصرف البنك لا ينقل ملكية عين المال عن صاحبه، فإن البنك بهذه الحالة يكون وكيلًا عن صاحب المال، وربحه يجب أن يكون

---

(١) الودائع النقدية للدكتور حسن الأمين (ص٢٠٧) نقلًا من مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٧٦، ٧٧٧).

لصاحبه، وضمانه عليه. وإن كان ملك المودِع قد زال نهائيًا عن عين المال، وانتقل الملك إلى البنك، وأصبح البنك يملك السلطة الكاملة في التصرف في عين المال، وربح المال للبنك وحده، وضمانه عليه و إذا رد البنك المال على صاحبه فإنه سوف يرد بدله لا عينه فإن هذا لا يتفق أبدًا مع عقد الوديعة.

فالملك للمال يحدد أمرين مهمين: المال والضمان.

فالوديعة: يملك صاحبها عينها، وربحها له، وضمانها عليه.

والقرض: يملك المقترض عين المال، وربحه له، وضمانه عليه.

أما أن يوجد وديعة، لا يملك صاحبها عينها، وربحها ليس له، وضمانها ليس عليه، وتبقى وديعة فإن هذا لا يعرف في الفقه الإسلامي، والله أعلم.

❑ وجه من قال: هي وديعة ناقصة أو شاذة:

هذا الاصطلاح لا يعرف في الفقه الإسلامي، وإنما عرف هذا المصطلح في الفقه الوضعي (القانون الفرنسي).

والفرق بين الوديعة التامة والوديعة الناقصة عندهم: أن الحفظ إن كان موجهًا لعين الوديعة، فهي الوديعة التامة، وإن كان الحفظ ليس لذات الوديعة، وإنما يكون الحفظ موجهًا لحق المودِع في استرداد مثل ما أودعه متى ما طلب ذلك أعطوها اسم الوديعة الناقصة، والفرق بين الوديعة الناقصة وبين القرض، أن الوديعة الناقصة لصاحبها أن يطلبها في أي وقت يشاء مما يجعل المودع يحتفظ دائما بما يساوي الشيء المودع نوعًا ومقدارًا.

والفقه الإسلامي يستبعد هذا المصطلح، ولا يتفق معه؛ لأن حق الاسترداد لا يسمى حفظًا، وما دام أن الوديعة تهلك بالاستعمال فهي قرض محض، بل إن القوانين العربية، وهي في غالبها خرجت من رحم القانون الفرنسي لم تتفق معه

على هذا المصطلح، فاعتبرت الوديعة التي تستهلك بالاستعمال إذا أذن صاحبها باستعمالها من قبل المودَّع صارت قرضًا، وقد نقلنا النصوص عن القانون المصري، والسوري وغيرهما في القول الأول.

والقول بأن البنك يحتفظ بما يماثل المودع نوعًا وقدرًا يخالف واقع نظام الإيداع المصرفي، وإنما يحتفظ البنك بنسبة معينة منها، وهو ما يعرف بالاحتياطي القانوني لمواجهة احتمالات طلبات الرد، لأن المودعين لا يأتون في وقت واحد يستردون ما أودعوه، وما يسترد في وقت يأتي آخرون ويودعون مثله أو أكثر، فالبنك إنما يحتفظ بجزء من هذه المبالغ، والباقي يتصرف فيها، بل إنه يستغل وجودها لإقراض الآخرين كمية من النقود تفوق ما في أرصدته، اعتمادًا على كون الدائنين لن يسحبوا النقود مرة واحدة، فيقرض هذه الودائع عدة مرات لعدة أشخاص، مع أن النقود واحدة، وهو ما يسمى بخلق الائتمان.

❑ وجه من قال: الحساب الجاري عقد جديد، يدخل ضمن العقود غير المسماة.

ربما يرى صاحب هذا القول بأن الحساب الجاري مرتبط بفكرة فتح حساب للعميل، وفتح الحساب للعميل ليس مجرد عقد وديعة نقود لصالح البنك، بل يدخل فيه عمليات حسابية مختلفة بين البنك وبين العميل قبضًا ودفعًا، سواء كان ذلك مباشرة، أو نقلًا مصرفيًا، أو مبالغ يقبضها البنك لحساب عميله، كقيمة إسناد، أو تحصيل شيكات، أو عائدات أسهم مالية يفوض العميل البنك في استحصالها، أو عبارة عن ودائع مشتقة (ائتمانية) أنشأتها المصارف من أجل إقراض عملائها، أو منحهم ائتمانًا على شكل وديعة، أو حسابًا جاريًا يقيد باسمهم، ويكون من حقهم السحب عليه بشيكات تمامًا كما لو كانوا أودعوا لدى المصرف نقودًا.

وإذا كانت الودائع الجارية مرتبطة بعقد فتح حساب للعميل، ولا توجد نصوص خاصة تحكم عقود فتح الحساب، وهو عقد جديد يتخلله عمليات مختلفة، فما المانع من كون هذا الودائع الجارية تنتظم تحت ما يسمى بالعقود غير المسماة في الفقه الإسلامي.

ويناقش:

إذا كان إطلاق هذه التسمية (عقد غير مسمى) على مجموعة هذه العمليات المجتمعة فلا إشكال في هذا، ولا مشاحة في الاصطلاح، وإن كان بعض مفردات هذه العقود لها مسمى فقهي.

وإن كان إطلاق هذه التسمية على الودائع الجارية مفردة فإن هذا العقد هو من العقود المسماة، وذلك بالنظر إلى معناه، وما يترتب عليه من أحكام.

❑ دليل من قال: الودائع الجارية مع الفوائد عقد بيع:

الوديعة الجارية لا يمكن أن تكون وديعة حقيقية ولا شاذة؛ لأن ما دفعه العميل يملكه المصرف، ويتصرف فيه، ويضمن مثله، ويدفع عليه فائدة، وهذه الخواص ليست من سمات الودائع، بل هي على العكس من ذلك:

ولا يمكن أن تكون عقد قرض؛ لأن أخص خواص القرض الإرفاق المحض، والمعروف الخالص ابتغاء الثواب، ولهذا جاز في القرض مبادلة الريال بالريال مع التفرق، ولا يجوز ذلك في البيع.

لهذا يصح أن يقال عنه إنه عقد بيع، لأنه قائم على المعاوضة والتكسب، وهذه الأمور من خصائص عقد البيع، وليست من خصائص عقد القرض.

فالتكسب يتمثل في حق العميل بالفائدة الربوية التي يأخذها.

والتكسب في حق البنك يتمثل في تملك المال من أجل إقراضه بفائدة أعلى.

ولذلك سماه النبي ﷺ بيعًا كما في حديث: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل. . . الحديث.**

يقول الشيخ صالح الحصين: «لو أقرضه لأجل، بشرط أن يرد إليه مبلغ القرض بزيادة فهذا لا خلاف بين الفقهاء على تحريمه؛ لأن العقد ينقلب في هذه الحال من قرض بالاصطلاح الفقهي الإسلامي إلى بيع ربوي»(١).

❑ الراجح:

أرى أن القول الراجح أن الوديعة الجارية إن كانت بفوائد مشروطة أو متفق عليها، وكانت مقصودة للمودع فهي عقد معاوضة: أي بيع دراهم بدراهم مع التفاضل والنساء، وهذا يجمع الربا بنوعيه، ربا الفضل وربا النسيئة، وإن كانت بلا فوائد أو كانت الفوائد غير مشروطة وغير مقصودة فهي قرض يكون المقترض فيه هو البنك، والمقرض هو صاحب الوديعة، وأن تسميتها ودائع جارية هي تسمية غربية، وليست تسمية فقهية، وإذا كانت قرضًا ترتب على ذلك الأحكام التالية:

(١) لا يجوز إعطاء فائدة مقابل الإيداع في الحسابات الجارية؛ لأنها ستكون من الربا المحرم.

(٢) تقاضي المصرف أجرًا في الحساب الجاري على الخدمات التي يقدمها جائز؛ لأنه يستحق هذا الأجر مقابل الأعمال التي يقوم بها، لأن المستفيد هنا المقترض، وليس المقرض.

(٣) يجوز انتفاع صاحب الحساب الجاري بدفتر الشيكات، وبطاقة الصرف

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الخامس والثلاثون (ص١٢١).

الآلي دون مقابل؛ لأن المنفعة الإضافية هنا مشتركة للطرفين، وسيأتي بحثها إن شاء الله تعالى.

(٤) القروض المتبادلة بين البنك وعميله إذا كانت مشروطة فهي محرمة، وأما إذا كانت غير مشروطة فإنها جائزة.

(٥) الإيداع في الحساب الجاري في البنوك الربوية مختلف فيه، فهناك من اعتبره محرمًا؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، وهناك من أجازه بشروط، ولأهمية هذه المسألة أحببت أن أفرد الكلام فيها في مبحث مستقل، والله أعلم.



المسألة الثانية
في حكم الودائع الجارية

المطلب الأول
أن يأخذ المودع مقدار
ما دفعه من غير زيادة ولا نقصان

قال ابن تيمية: «**الإعانة على الحرام حرام**»[١].

وقال ابن دقيق العيد: **وسيلة الطاعة طاعة، ووسيلة المعصية معصية، ويعظم قبح الوسيلة بحسب عظم المفسدة...**»[٢].

وقال ابن عابدين: **ما قامت المعصية بعينه... كره تحريمًا، وإلا فتنزيهًا**[٣].

وقال الشيخ محمد العثماني قاضي باكستان: **ما لم تقم المعصية بعينه لم يكن من الإعانة حقيقة، بل من التسبب، ومن أطلق عليه لفظ الإعانة فقد تجوز**[٤].

[ن-٧٨] إذا أخذ المودِع مقدار ما دفعه من غير زيادة ولا نقصان. فهذا إن كان الإيداع في المصارف الإسلامية فهو جائز إن لم يكن مطلوبًا؛ لأن إقراض الغير إذا كان في ذلك إعانة على الخير ودعم للمشاريع الإسلامية، وحث للبنوك

---

(١) الفتاوى الكبرى (٦/ ٣١٣).
(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٢٦٨).
(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩١).
(٤) انظر أحكام الودائع المصرفية - القاضي محمد تقي العثماني، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٠٠ - ٨٠٢).

الأخرى للتوجه إلى نظام إسلامي بديل، واستقلال من التبعية الاقتصادية الغربية من الأمور المستحبة.

وإن كان الإيداع في البنوك الربوية، وكان الإنسان مضطرًا للإيداع خوفًا من السرقة، ولا يوجد مصارف إسلامية يمكن الإيداع فيها، فالإيداع جائز بالاتفاق؛ إن لم يكن مطلوبًا لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

ولقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: إن الله كره لكم ثلاثًا، قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال(١).

وإن كان الإيداع في البنوك الربوية مع وجود مصارف إسلامية، ولكن يفضل المودع البنوك الربوية إما لكونها أكثر تنظيمًا وأيسر له في سرعة الوصول إلى الخدمات المباحة والتي تقدم لصاحب الحساب الجاري، أو لقربها من موضع سكنه، أو لغيرها من المبررات، فهل يكون الإيداع جائزًا باعتبار أن إقراض البنك لا يأخذ عليه أي فوائد محرمة، أو يكون محرمًا؛ لأنه إعانة على الإثم والعدوان في ذلك خلاف بين أهل العلم.

فقيل: الإيداع لا يجوز، وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي(٢)، وأفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية(٣)، ومال

---

(١) صحيح البخاري (١٤٧٧)، وصحيح مسلم (٥٩٣).

(٢) انظر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم في دورته التاسعة المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤٠٦هـ، وجاء في نص القرار: «يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل والخارج، إذا لا عذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي، ويجب عليه أن يستعيض عن الخبيث بالطيب، ويستغني بالحلال عن الحرام».

(٣) انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد السادس (ص٢٧٩)، والعدد الثامن عشر (ص٨١).

إلى التحريم سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز[١]، وجزم به شيخنا محمد ابن عثيمين[٢].

وقيل: يجوز، والقائلون بالجواز، إما لأنهم يرون أن الودائع الجارية هي ودائع حقيقية المقصود منها حفظ المال، فلا يكون في ذلك إعانة على الربا أصلًا كما هو رأي فضيلة الشيخ حسنين محمد مخلوف[٣]، وفضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق[٤].

أو يرون أن الودائع الجارية قرض إلا أنهم أجازوا إقراض البنك بشروط:

الأول: أن يكون الباعث على إقراض البنك أمرًا مشروعًا في نفسه كحفظ المال، فإن كان الباعث على الإقراض إعانة البنك أو تضمن عقد القرض ما يدل على ذلك حرم الإيداع.

---

(١) انظر فتاوى إسلامية (٢/ ٣٩٧)، وسماحة الشيخ أحيانًا يعبر بالتحريم، وأحيانًا يعبر بالأولى، والأحوط، ومن باب الحث على ترك الشبهات وهي مصطلحات لا تدل على التحريم.
ففي فتاوى الشيخ يرحمه الله (١٩/ ١٥٢) يقول: «لا نعلم مانعًا من جواز الإيداع في مصارف الراجحي، أما البنوك الأخرى فالأحوط عدم الإيداع فيها إلا عند الضرورة لأجل الحفظ فقط، أما المعاملات الربوية فهي محرمة مع كل أحد».
وقال أيضًا في نفس الكتاب (١٤/ ١٤٠): «إن أمكن إيداع المال المذكور في غير البنك فهو أولى؛ لأن أكثر البنوك تتعامل بالأعمال الربوية، وإيداع المال عندهم يعينهم على عملهم الخبيث...».
وانظر أيضًا (١٩/ ٤١٣).

(٢) فتاوى الشيخ محمد بن عثيمين (٢/ ٧٠٩)، وفقه وفتاوى البيوع (ص٣٦٠).

(٣) انظر فتاوى شرعية وبحوث إسلامية لحسنين محمد مخلوف (٢/ ٢١٤).

(٤) انظر موقع وزارة الأوقاف المصرية: http//:www.islamic-council.com
والمنفعة في القرض للعمراني (ص٤٦٦).

الثاني: أن يكون القرض في نفسه مباحًا بحيث لا يشترط فيه أي زيادة أو منفعة لا تجوز.

الثالث: ألا تتوقف معاملات البنك الربوية على عين مال القرض.

وممن ذهب إلى هذا القول فضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني قاضي محكمة النقض بباكستان(١)، والمفتي محمد شفيع الباكستاني(٢) وبه صدرت الفتوى من قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية في وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في دولة الكويت(٣).

❑ دليل القائلين بالجواز باعتبار أن الوديعة قرض:

الدليل الأول:

أن الحسابات الجارية هي حسابات متحركة غير مستقرة، لهذا غالب البنوك الربوية لا يعطي عليها فوائد؛ لأنه لا يمكن للبنك من استثمارها في وظيفته الأساسية، وهي الإقراض بفائدة بسبب طبيعتها المتحركة، لهذا يجزم الباحث

---

(١) أحكام الودائع المصرفية للعثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٩٩).

(٢) أحكام القرآن للشيخ المفتي محمد شفيع (٣/ ٧٤) نقلًا من مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٠١).

(٣) وكان نص الفتوى برقم (٥/ ٢١ع/ ٨٧) [١١٧٦] «إيداع المال في بنك ربوي إذا كان لمجرد الحفظ، وبدون فوائد ربوية فإن الإيداع في هذه الحالة جائز شرعًا».
وانظر (٣/ ١٧٩) من مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية. ولجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بالكويت تتكون من مجموعة من العلماء الأفاضل، منهم: الشيخ بدر المتولي عبد الباسط رئيسًا.
والشيخ حسن مراد مناع، والشيخ خالد المذكور، والشيخ محمد بن سليمان الأشقر، والشيخ عبد الستار أبو غدة، والشيخ مشعل مبارك الصباح مقررًا، والشيخ أحمد سالم غيث نائبًا للمقرر.

أن المعمول به في جميع المصارف أن البنك لا يصرف جميع ودائع الحساب الجاري في إنجاز أعماله، وإنما يمسك النسبة الأكبر منها ليتمكن من التجاوب مع متطلبات المودعين اليومية، وبما أن الودائع كلها مختلطة بعضها ببعض، فلا يمكن الجزم لمودع واحد أن ودائعه مصروفة في معاملة ربوية.

الدليل الثاني:

أن الحرام في مال البنك الربوي هو الزيادة، وهي نسبة ضئيلة بالنسبة لمجموع المال، ولذلك قال سبحانه: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، فرأس المال حلال بمقتضى الآية، كما أن للبنك مصاريف كثيرة متنوعة، وليست جميع هذه المصاريف محظورة شرعًا، فمنها ما لا حرمة فيه بالإجماع، كالحوالات، وبيع العملات الحالة المقبوضة، وودائع مال الاكتتاب في الشركات المشروعة، وودائع شراء الأوراق المالية النقية، ومال الودائع التي يودعها أصحابها لتغطية ما يمنح من ائتمان بلا فوائد، ومال الودائع التي تودع بسبب أن أصحابها مدينون للبنك في عمليات مرابحة مشروعة، وما يأخذه البنك من أجرة على التوكيلات المباحة، وما يحتفظ به البنك من احتياطي في خزانته ونحوها لتيسير أعماله اليومية، فإذا اختلط هذا القرض، مع مجموع تلك الأموال، وكان استعمال هذا المال مختلطًا منه ما هو حلال، ومنه ما هو حرام لم يكن بمقدور أحد الجزم بأن قرض المودع قد استخدم في قرض ربوي، خاصة إذا علمنا أن نسبة الودائع الجارية إلى نسبة الودائع الآجلة هي نسبة قليلة جدًا.

ولهذا أجاز ابن قدامة بيع العنب لمن يعمل الخل والخمر معًا، ولم يلفظ بما يدل على الخمر.

قال في المغني: «إنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إذا كان الأمر محتملًا،

مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معًا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز»[١].

وأجازه الحنفية حتى مع العلم، جاء في الدر المختار: «وجاز بيع عصير عنب ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه، بل بعد تغيره.

وقيل: يكره؛ لإعانته على المعصية»[٢].

وقال الشافعي في الأم: «أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه...»[٣].

فإذا كان مال البنك مختلفًا، منه ما هو حلال، ومنه ما هو حرام، وكانت معاملات البنك كذلك، منها الحلال ومنها الحرام لم يكن إقراضه حرامًا.

الدليل الثالث:

تصرف البنك في مال القرض لا يمكن أن ينسب إلى المودِع، وذلك لأن القرض الخالي من الربا عقد صحيح، والملك فيه ينتقل من المقرض إلى المقترض، فإذا قبض البنك هذا المال لم يعد المال ملكًا لصاحبه، وإنما صار ملكًا للبنك بحكم الإقراض، وإذا تصرف البنك في تلك النقود فإنه قد تصرف في ملكه، ولم يتصرف في ملك المودع، فلا ينسب هذا التصرف إلى المودِع، وعلى التنزل بأن يكون الإيداع مكروهًا لكون بعض المودعين لا كلهم ربما يكون سببًا غير مباشر في بعض العقود الربوية فإن الكراهة ترفعها الحاجة، ومن الحاجة إلى الإيداع في البنوك الربوية أن تكون أكثر تنظيمًا، وأيسر في تقديم

---

(١) المغني (٤/ ١٥٥).

(٢) الدر المختار (٦/ ٣٩١).

(٣) الأم للشافعي (٣/ ٧٤).

الخدمات المباحة لصاحب الحساب الجاري، وأكثر انضباطًا في مراجعة كشف الحسابات اليومية والشهرية.

الدليل الرابع:

أن المصارف الإسلامية تتعامل مع البنوك الربوية المحلي منها والأجنبي، وجزء من هذا التعامل يدخل فيه الإيداعات المتبادلة، والمقاصات التي لا بد منها، ولا يمكن للبنوك الإسلامية أن تؤدي رسالتها إلا عن طريق هذا التعامل، فإذا كان يحرم على الفرد الإيداع في البنوك الربوية كان لزامًا على المصارف الإسلامية ألا تتعامل مع هذه البنوك، وهذا ما لا يمكن تحقيقه.

الدليل الخامس:

إذا كان يجوز التعامل مع البنوك الربوية بيعًا وشراء في المعاملات المباحة وذلك عن طريق بيوع المرابحة بالشروط الشرعية، مع أن أرباح تلك المعاملات ستقوي الجانب المالي للبنك، وتعينه على البقاء ليمارس وظيفته المحرمة في السوق، كما تعامل رسول الله ﷺ وصحابته الكرام في المدينة مع اليهود بيعًا وشراء مع أخذهم الربا وقد نهوا عنه بنص القرآن، وأكلهم السحت، وصدهم عن سبيل الله كثيرًا، وكما عامل النبي ﷺ يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع على أن يعمروها من أموالهم، مع العلم بأن ما يربحه اليهود من هذه المعاملات سيقوي جانبهم المالي في التعاملات الربوية وغيرها من المعاملات المحرمة، فإذا كانت المعاوضة مع البنوك الربوية جائزة مع تضمنها إعانة هذه البنوك فإن الإيداع عندهم جائز من باب أولى.

الدليل السادس:

أن مدار الحكم في المسألة هو الباعث على المعاملة، فإن كان الباعث ليس

إعانة المقترض، وإنما هو حفظ مال المقرض، وكان عقد القرض خاليًا من أي نص يدل على أن المقرض أراد نفع المقترض، وتصرف البنك بمال القرض جاء بعد أن ملكه بسبب مباح، ولم يتعين قيام الربا بعين مال القرض فإن المعاملة جائزة.

ولذلك رأى الحنفية أن من اشترى جارية، وكشف عن غرضه منها، وهو كونها مغنية فإن هذا الباعث غير مشروع، وبالتالي يكون العقد فاسدًا، فإن كان ذكر الغناء ليس لبيان الغرض من العقد، وإنما هو لبيان العيب، فأراد البائع أن يبرأ من العيب، فاشترط البراءة على المشتري فإن العقد صحيح؛ لأن العقد لم يكن الباعث عليه كونها مغنية، فدل على أن الباعث على العقد له أثر في صحته وفساده، والله أعلم(١).

❑ دليل القائلين بجواز الإيداع باعتبار أن الوديعة أمانة:

سبق أن ذكرنا خلاف العلماء في تكييف الودائع الجارية، وبينا ضعف القول بأن الوديعة الجارية وديعة حقيقية، وقام الدليل على اعتبار أنها قرض، لذلك أرى أن جميع هذه الأدلة لهذا القول قد سيقت في غير محلها، وإنما أذكرها من باب الأمانة في النقل، واستكمال أدلة البحث.

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

وجه الاستدلال:

إذا جاز إيداع أهل الكتاب مع أنهم أكالون للسحت بنص القرآن فيجوز

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩).

الإيداع لدى البنوك الربوية من باب أولى؛ لأن أخذهم الربا لا يخرجهم من الإسلام، وإن كان الربا من الموبقات.

الدليل الثاني:

(ح-٨٤٧) ما رواه البخاري ومسلم من طريق إبراهيم النخعي، عن الأسود بن يزيد عن عائشة رضي الله عنها **أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل، ورهنه درعه**[(١)].

والرهن أمانة في يد المرتهن، فإذا جاز ائتمان أهل الكتاب على الرهن، جاز ائتمانهم على غيره من الأموال.

ويناقش هؤلاء:

الوديعة والرهن أمانة في يد المودَع والمرتهن، فهو لا يتصرف فيها ويستعين بها على الحرام، والكلام إنما هو في إقراض البنك، وليس في وضع أمانة عنده للحفظ لا يتصرف فيها.

□ دليل القائلين بالتحريم:

إقراض المصارف الربوية فيه إعانة على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

وقال تعالى: ﴿فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ﴾ [القصص: ١٧].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

القرض عقد مباح، وما دام أن عقد القرض بنفسه لم يتطرق إليه الفساد لم

(١) البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣).

يحرم القرض، وكون المقترض بعد تملكه للقرض قد يفعل به ما حرم الله هذا لا يسأل عنه المقرض، وإنما يسأل عنه المقترض، وهذا يمكن تخريجه على مذهب الشافعي الذي ينظر إلى ظاهر العقود دون ما ينويه العاقدان.

قال الشافعي: «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع. وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلمًا؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالًا، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبدًا، وفي صاحب السيف، أن لا يقتل به أحدا أبدًا»[(١)].

وهذا القول من الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ مطرد مع أصل مذهبه من تقديم ظاهر اللفظ على النية في العقود، وهذا القول من الشافعي مرجوح، وقد ناقشته في مسألة مستقلة في باب موانع البيع.

الوجه الثاني:

أن الإعانة على المعصية حرام ولكن الإعانة الحقيقية هي ما قامت المعصية بعين فعل المعين، ولا يتحقق إلا بنية الإعانة أو التصريح بها، أو تعينها في استعمال هذا الشيء بحيث لا يحتمل غير المعصية، وما لم تقم المعصية بعينه لم يكن من الإعانة حقيقة، بل من التسبب، ومن أطلق عليه لفظ الإعانة فقد تجوز.

ثم التسبب على قسمين: بعيد وقريب.

أما البعيد فلا حرمة فيه؛ ولو اعتبر ذلك لم يبق عمل مباح على وجه الأرض،

---

(١) الأم (٣/ ٧٤).

فإن زراعة الحبوب الغذائية والثمار يسبب النفع لأعداء الله، وكذلك من ينسج الثياب فإنه يهيئ لباسًا للبر والفاجر، وربما يستعمله الفاجر في فجوره.

وأما السبب القريب فهو على قسمين:

الأول: ما كان باعثًا للإثم بمعنى كونه محركًا له، بحيث لولا هذا السبب لما صدرت المعصية، وإن إحداث مثل هذا السبب حرام كارتكاب المعصية سواء بسواء، وفي هذا القسم من السبب قال فيه الشاطبي في الموافقات: «إن إيقاع السبب بمنزلة إيقاع للمسبب...»[(١)].

قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]. فلما كان سب الأصنام يؤدي إلى سب الله نهى الله ﷺ عن سب الأصنام؛ سدًا للذريعة.

القسم الثاني: من السبب القريب ما ليس بمحرك للمعصية في نفسه، بل تصدر المعصية بفعل فاعل مختار، مثل بيع العنب لمن يعصره خمرًا، فالعنب لم تقم المعصية بعينه، بل بعد تغيره ومثله إجارة الدار لمن يتعبد فيها للأصنام.

وجاء في التاج والإكليل: «إذا ظهرت من مكتري الدار خلاعة، وفسق، وشرب خمر لم ينتقض الكراء، ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران...»[(٢)].

ويقول الخرشي: «الإجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقًا يشرب فيها الخمر، أو يزني، أو نحو ذلك...»[(٣)].

---

(١) الموافقات (١/ ٢١١).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٤٣٥).

(٣) الخرشي (٧/ ٣٣).

فهذه البيوع والإجارات وإن كانت سببًا قريبًا للمعصية إلا أنها ليست جالبة أو محركة لها، وهذا النوع من السبب القريب إن كان البائع أو المؤجر قد قصد بذلك إعانة المشتري أو المستأجر على معصية فهو حرام قطعًا، وإذا لم ينو بذلك الإعانة فله حالتان:

الحال الأولى:

أن لا يعلم بنية المشتري، وفي هذه الحال يجوز البيع بلا كراهة.

الحال الثانية:

أن يعلم بنية المشتري فإن البيع مكروه، فإن كان المبيع يستعمل للمعصية بعينه فالكراهة تحريمية، وإلا فهي تنزيهية.

وإذا نظرنا في الودائع المصرفية على هذا الأساس وجدنا أن إيداع رجل أمواله في الحساب الجاري ليس سببًا محركًا أو داعيًا للمعاملات الربوية، بحيث لو لم يودع هذا الرجل لم يقع المصرف في معصية، فدخل في القسم الثاني.

ولا يقصد المودع إعانة البنك بل يقصد بذلك حفظ ماله.

ولا يعلم بيقين أن ماله سوف يستخدم في معاملة ربوية، بل يحتمل أن يبقى عند المصرف، أو يستخدم في معاملة مشروعة، ولو استخدمه البنك في معاملة ربوية فإن النقود لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات المشروعة فلا تنسب هذه المعاملة إلى النقود التي أودعها، وإنما تنسب إلى النقود التي صارت ملكًا للبنك، وغاية ما في الباب أن يكون هذا الإيداع مكروها كراهة تنزيهية، ولاشك أن كثيرًا من المعاملات المشروعة اليوم أصبحت مرتبطة بالبنوك، ويحتاج

الإنسان لإنجازها أن يكون له حساب مفتوح في إحدى البنوك، فالحاجة ظاهرة مشاهدة، وترتفع مثل هذه الكراهة التنزيهية بمثل هذه الحاجة[١].

❑ الراجح من الخلاف:

الذي أميل إليه أن الإيداع في البنوك الربوية مكروه، وإذا كان هناك حاجة إلى الإيداع ارتفعت الكراهة، لأن الحاجة ترفع الكراهة كما ترفع الضرورة التحريم، والله أعلم.



---

(١) انظر أحكام الودائع المصرفية - القاضي محمد تقي العثماني، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٠٠ - ٨٠٢).

المطلب الثاني
أخذ الزيادة غير المشروطة على مبلغ الإيداع

قال ابن عابدين: المنفعة في القرض إذا كانت غير مشروطة تجوز بلا خلاف[١].

[ن-٧٩] إذا دفع المصرف زيادة غير مشروطة على مبلغ الإيداع من باب المكافأة، ولم يكن هناك اتفاق مسبق على هذه المكافأة، ولم يكن الإيداع من أجل هذه المكافأة، فهل يجوز أخذ هذه الزيادة باعتبارها من باب حسن القضاء، أو لا يجوز؟

وإذا كانت لا تجوز فهل يتركها للبنك؟

يرى بعض أهل العلم جواز أخذ هذه الزيادة بثلاثة شروط:

الشرط الأول:

ألا يكون هناك عرف في إعطاء هذه المكافأة، فإن كان هناك عرف في دفع مثل هذه الزيادة لم يجز أخذها؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

ويناقش:

بأن هذه المسألة فيها خلاف بين أهل العلم:

فقيل: يكره أخذ الزيادة إن كان هناك عرف أو عادة، وهذا مذهب الحنفية[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥١).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٤/ ٣٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣).

وقيل: يحرم، وهذا مذهب المالكية(١)، واختيار القاضي أبي يعلى من الحنابلة(٢).

وقيل: يجوز أخذ الزيادة، وهو المذهب عند الشافعية(٣)، وقول عند الحنابلة، صححه في الإنصاف(٤)، وبه قال ابن حزم(٥).

وهو الراجح: لأن النبي ﷺ كان معروفًا بحسن القضاء، ولم يكن إقراضه مكروهًا، ولا محرمًا.

وإذا كان خيار الناس أحسنهم قضاء كما جاء في الحديث، فإن هذا ينبغي أن يكون أولى الناس بقضاء حاجته، وإجابة مسألته، وتفريج كربته، وفي كراهة إقراضه أو تحريم ذلك تضييق عليه، فلا يقابل إحسانه وفعله للخير بالتضييق عليه.

وإذا جازت الزيادة عند الوفاء من غير شرط مرة واحدة جازت هذه الزيادة ألف مرة من غير فرق.

الشرط الثاني:

أن يكون البنك له معاملات حلال وأخرى حرام، ولا يدري الآخذ أنه يأخذ

---

(١) الشرح الصغير (٣/ ٢٩٦)، منح الجليل (٤/ ٥٢٨)، المنتقى للباجي (٥/ ٩٧)، الاستذكار لابن عبد البر (٢١/ ٤٩).

(٢) الإنصاف (٥/ ١٣٢).

(٣) المهذب للشيرازي (١/ ٣٠٤)، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٦).

(٤) قال في الإنصاف (٥/ ١٣٢): «لو علم أن المقترض يزيده شيئًا على قرضه، فهو كشرطه، اختاره القاضي... وقيل: يجوز، اختاره المصنف، والشارح... قلت: وهو الصواب، وصححه في النظم...».

وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٣١٨).

(٥) المحلى، مسألة (١١٩٤).

المكافأة من المال المحرم بعينه، فإن كان البنك كل ماله حرام، أو علم أنه يأخذ عين المال الحرام ولو كان بعض معاملاته حلالًا لم يجز له أخذ هذه المكافأة.

الشرط الثالث:

أن يكون ذلك عند سحب الرصيد، أي عند الوفاء، وليس أثناء الدين، فما دام الرصيد مفتوحًا، والمداينة قائمة فلا يجوز له أخذ هذه المكافأة على الصحيح؛ وهو مذهب المالكية(١)، والحنابلة(٢).

قال ابن تيمية: «نهى النبي ﷺ وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء؛ لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء، وإن كان لم يشرط ذلك ولم يتكلم به، فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة، وألف مؤخرة وهذا ربا. ولهذا جاز أن يزيد عند الوفاء ويهدي له بعد ذلك لزوال معنى الربا. ومن لم ينظر إلى المقاصد في العقود أجاز مثل ذلك وخالف بذلك سنة رسول الله ﷺ وهذا أمر بين...»(٣).

ولأن هذه المكافأة أعطيت له من أجل القرض بدليل أنه لم تكن بينهما عادة سابقة في إعطاء مثل هذه المكافأة.

ولأن إعطاء مثل هذا قبل الوفاء يكون مدعاة لبقاء القرض مدة أطول.

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٥٤٦) بهامش مواهب الجليل، منح الجليل (٥/ ٤٠٣)، عقد الجواهر (٢/ ٥٦٧).

(٢) قال ابن مفلح في الفروع: «وإن فعله - أي الزيادة على القرض - بلا شرط ولا مواطأة نص عليه أو أعطى أجود أو هدية بعد الوفاء جاز على الأصح... وإن فعله قبله - أي قبل الوفاء - بلا عادة سابقة حرم على الأصح، إلا أن ينوي احتسابه من دينه أو مكافأته، نص عليه».

(٣) الفتاوى الكبرى (٦/ ١٦٠)، وانظر إعلام الموقعين (٣/ ١٣٥، ١٣٦).

(ث-١٥٢) وقد روى البخاري من طريق أبي بردة، قال: أتيت المدينة، فلقيت عبد الله ابن سلام رضي الله عنه، فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقًا وتمرًا، وتدخل في بيت، ثم قال: إنك بأرض الربا فيها فاش، إذا كان لك على جل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا[١].

وقد خالف في ذلك الشافعية، وقالوا بالجواز[٢]، هو رواية عن أحمد[٣]، وعبر الحنفية بأن الأفضل أن يتورع المقرض عن قبول ذلك[٤].

والراجح عندي هو القول الأول، والله أعلم.



(١) البخاري (٣٨١٤).
(٢) إعانة الطالبين (٣/ ٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٤)، مغني المحتاج (٢/ ١١٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١).
(٣) المبدع (٤/ ٢١٠).
(٤) الفتاوى الهندية (٥/ ٢٠٣، ٣٤٢، ٣٤٣)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٤).

المطلب الثالث
الموقف من فوائد الودائع غير المشروطة

التصرف فرع الملك، قال الرحيباني: من ملك شيئًا ملك التصرف فيه[١].

لا تترك الفوائد المحرمة لأصحابها.

قال القرافي: **لا يجمع له بين العوض والمعوض**[٢].

[ن-٨٠] تكلمت في المبحث السابق على الخلاف في الفوائد غير المشروطة إذا أعطيت للمودع، وذكرت الشروط في جواز أخذ هذه الزيادة، وعلى القول بأنه لا يجوز أخذها مطلقًا حتى ولو تحققت تلك الشروط فما هو الموقف الفقهي من هذه الزيادة، هل يدعها للبنك، أو يأخذها ويتخلص منها بإنفاقها على وجوه الخير؟

وهل يختلف الحكم بين البنوك الربوية في بلاد المسلمين عنها في بلاد الغرب، والتي قد تستفيد من هذه الزيادة إما في دعم اقتصاديات هي محاربة للمسلمين، أو في صرف هذه الزيادة على المبشرين، وأعداء الإسلام.

في المسألة خلاف بين العلماء:

فقيل: يحرم أخذ فوائد الودائع مطلقًا، وهذا هو رأي شيخنا محمد ابن عثيمين يرحمه الله، وبه أفتى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، والشيخ أحمد هريدي من الأزهر الشريف[٣].

---

(١) مطالب أولي النهى (٢/ ١٤٥).

(٢) الفروق (٤/ ٩).

(٣) انظر موقع وزارة الأوقاف المصرية: http//:www.islamic-council.com.

وقيل: إن كان قبضها وهو يعلم حكم الله فيها فيجب صرفها في وجوه الخير، وإن كان لم يقبضها فليس له إلا رأس ماله، وهو أحد القولين عن الشيخ عبد العزيز بن باز يرحمه الله(١).

وقيل: يأخذها ويتخلص منها بإنفاقها على المضطرين، وعلى وجوه البر العامة، وهو القول الثاني لسماحة الشيخ ابن باز(٢)، والشيخ عبد الله ابن جبرين(٣)، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء(٤)، وبه صدرت الفتوى من قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية في وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في دولة الكويت(٥).

❑ دليل من قال: لا يجوز:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

---

(١) مجموع فتاوى ابن باز (١٤/ ١٥٤)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٦) (ص١٢٢)، والعدد (٤٤) (ص١٧٥).

(٢) انظر فتاوى ابن باز (١٩/ ١٩٥)، وقال الشيخ في الفتاوى الإسلامية جمع المسند (٢/ ٤٠٧): «أما ما أعطاك البنك من الربح فلا ترده على البنك ولا تأكله، بل اصرفه في وجوه البر كالصدقة على الفقراء، وإصلاح دورات المياه، ومساعدة الغرماء العاجزين عن قضاء ديونهم...» وانظر أيضًا الكتاب نفسه (٢/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(٣) فتاوى إسلامية - جمع المسند (٢/ ٤٠٨، ٤٠٩).

(٤) انظر الفتاوى الإسلامية (٢/ ٤٠٤)، وفتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ٣٦٠، ٣٦٥).

(٥) مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية (١/ ٣٧٤) وكان في نص الفتوى رقم (٥/ ٢٢ع/ ٨٤) [٢٧٦] «إذا ترتب على هذه الأموال فوائد فإنها تصرف في وجوه الخير باستثناء بناء المساجد أو طبع المصاحف».

الدليل الثاني:

قال ﷺ كما في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ، وفيه: **(ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع... وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله)**[1].

وجه الاستدلال:

أن الرسول وضع الربا الذي كان معقودا في الجاهلية قبل تقرر الأحكام في الإسلام، فما بالك بربا حصل بعد تقرر الأحكام في الإسلام؟!

الدليل الثالث:

منع المسلمين من أخذ تلك الزيادة سوف يضطرهم إلى أن يبحثوا عن مصارف إسلامية وبنوك إسلامية يستغنون بها عن هذه البنوك الربوية؛ لأن الأزمات والحاجات والضرورات لا بد أن تبرز شيئا ما، فإذا قيل للناس: هذا الربا الذي تدعون أنه فوائد لا يحل لكم، وأنتم إذا أخذتموه فقد أكلتم الربا حين أكلتموه، وإن تصدقتم به تقربًا إلى الله لم يقبل منكم، وإن تصدقتم به تخلصًا منه، فما الفائدة من أن يلوث الإنسان يده بالنجاسة ثم يذهب ليغسلها.

فنقول: إنه إذا منع هذا، فإنه لا شك أنه سيكون سببًا لكون الناس يبحثون عن مصادر إسلامية، ويكونون بنوكا إسلامية يستغنون بها عن هذه البنوك الربوية، ولذلك لما منع الفقهاء التعامل مع البنوك الربوية، ولم يستسلموا للضغوط أنتج هذا أن توجه المسلمون إلى إنشاء مصارف إسلامية تزاحم المصارف الربوية، بل

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨).

إن المصارف الربوية بدأت بالتآكل حيث أخذت تتحول إلى مصارف إسلامية حرصًا على مراعاة المسلمين لكسب أموالهم(١).

❑ تعليل من قال بالجواز:

التعليل الأول:

أن معاملات البنك قائمة على الاقتراض من العملاء بفائدة، وإقراضها عملاء آخرين بفائدة أعلى، والفارق بين الزيادتين هو كسب البنك، فترك الزيادة للبنك يعني أن يرابي بها البنك مع عميل آخر، ويتقوى بها على معاملاته المحرمة.

ويناقش:

هذه الزيادة لا بد من معرفة من يملكها أولًا، لننظر في جواز التصرف فيها، لأن التصرف هو فرع عن الملك، فمن يملك الشيء يملك التصرف فيه، فإذا رأينا أن عقد القرض هو من عقود التمليك، والمال الذي اقترضه البنك قد ملكه البنك بمقتضى عقد القرض، ونماؤه من حرام أو حلال هو من كسب البنك وفعله محسوب عليه، ولذلك لو كان نماء هذا المال حلالًا لم يجز الاعتداء عليه، فإذا تركت هذه الزيادة فأنت لم تترك مالك للبنك لكي يقرضه شخصًا آخر، وإنما تركت مال البنك الحرام للبنك، فلا تسأل عنه شرعًا، وإذا أخذته

---

(١) انظر لقاءات الباب المفتوح لفضيلة شيخنا ابن عثيمين وهي عبارة عن سلسلة لقاءات كان يعقدها فضيلة الشيخ طيب الله ثراه بمنزله كل خميس، وقد ابتدأ الشيخ هذه اللقاءات في أواخر شوال تقريبًا من عام ١٤١٢هـ وانتهت هذه السلسلة في الخميس الرابع عشر من شهر صفر، عام ١٤٢١هـ.

وهذا القول لشيخنا أقوى من قوله في جواز أخذ أرباح الربا من الشركات المختلطة، والتخلص منها.

وسوف تأتينا هذه المسألة إن شاء الله تعالى عند الكلام على سوق المال.

فقد أخذت ما لا يحل لك أخذه، وإذا كان لا يحل لك أخذه لم يحل لك التصرف فيه، ومنه إنفاقه في وجوه الخير.

ورد هذا:

بأن الوديعة الجارية مع الفائدة لا يمكن أن يقال عنها إنها عقد قرض؛ لأن القرض من عقود الإرفاق والإحسان، وإنما هي من عقود المعاوضات، وإذا كان العقد كذلك كانت الزيادة تبعًا للمال، وليست منفصلة عنه.

وأجيب:

بأن المسألة مفروضة في فوائد غير مشروطة بين البنك وبين المودع، فيبقى العقد فيها لم يخرج عن القرض، أما إذا كانت الفوائد مشروطة فإن العقد يخرج عن عقود الإرفاق إلى عقود المعاوضات، وحينئذ يكون العقد من أساسه عقدًا باطلًا، والعقد الباطل يجب فسخه، وفسخه يكون برد رأس المال إلى صاحبه دون زيادة، ولا يجوز بحال أخذ الزيادة؛ لأن ما ترتب على الباطل فهو باطل.

التعليل الثاني:

أن ترك الزيادة للبنك يعني أن نجمع للبنك بين العقد المحرم وبين عوضه، ونكون بذلك قد كافأنا البنك على معصيته.

ويجاب:

الجزم بأن هذه الزيادة هي عوض المال المودع لا دليل عليه، لأن البنك ملتزم بدفع هذه الزيادة مطلقًا سواء ربح المال أو خسر، فقد يكون البنك قد تصرف في هذه الوديعة في الوجوه المشروعة، وهي كثيرة، وربما أبقى المال في الخزانة كجزء من المال الاحتياطي لتيسير معاملاته اليومية، وإجابة طلبات أصحاب الودائع الجارية، وربما تأخر استثمارها في القروض المحرمة، وإذا

قام هذا الاحتمال لم يمكن الجزم بأن هذه الزيادة هي عوض مال الوديعة حتى يقال: لا يجمع للبنك بين العقد المحرم وبين عوضه، وعلى التنزل أن تكون هذه الزيادة جاءت من مال المودع، فهي جاءت بعد تملك البنك لهذا المال، وردها يجب أن يكون ممن أخذت منه هذه الزيادة، وهو المقترض من البنك، فإذا ردت للمودع فقد ردت لغير صاحبها، فلا يعالج التعدي بتعد آخر.

التعليل الثالث:

أن قوانين البنوك في البلاد الأجنبية أن المال الذي يتركه صاحبه يصرف على المؤسسات التبشيرية، وبناء الكنائس فيحارب الإسلام بأموال أهله، ويُنَصَّر به أولاد المسلمين في البلاد الفقيرة، ويدعم به اقتصاد تلك البلاد والتي في غالبها هي بلاد محاربة للإسلام وأهله.

ويجاب:

بأن هذه القوانين إنما هو في المال الذي يتركه صاحبه، وسبق لنا التدليل على أن هذه الزيادة هي ملك للبنك، وليست ملكًا للمقرض، وإذا كانت ليست ملكًا للمودِع لم يصح أن يقال: يحارب الإسلام بأموال أهله، واعتقاد البنك بأن الزيادة حق للمقرض لا يغير من الحكم الشرعي، وأن المقرض لا يملك إلا المال الذي أقرضه فقط. والله أعلم.

❑ الراجح:

القول بتحريم أخذ الزيادة على القرض أقوى من القول بالجواز، وإذا كان أخذها من البنك جائزًا فيجب أن يكون من باب التعزير للبنك، وهو مبني على القول بجواز التعزير بالمال، وهي مسألة خلافية، وقد سبق بحثها والكلام فيها وحتى على القول بجواز أخذ هذه الزيادة من باب التعزير فإنه لا يسلم من

إشكال؛ لأن السؤال: من الذي يتولى التعزير، هل هو المودِع، وقد أودع في البنك دون إكراه، أو هو ولي الأمر في تلك البلاد، وأنظمة وقوانين تلك البلاد تسمح لممارسة مثل هذا النشاط.



الفرع الثاني
الودائع الآجلة (الحسابات الاستثمارية)

المسألة الأولى
تعريف الودائع الآجلة

الودائع الآجلة: هي المبالغ التي يودعها أصحابها في المصرف لأجل معين قد يكون سنة، أو ستة أشهر، أو ثلاثة شهور، ويحق للعميل سحب الفوائد أو الأرباح المتحققة إما شهريًا، أو على فترات دورية، أو في نهاية مدة الإيداع.

وتختلف هذه الودائع عن الودائع الجارية في أن الهدف منها الربح والنماء، بخلاف الودائع الجارية التي تكون لأغراض الحفظ وتسوية المدفوعات.

وتسمى هذه الودائع لدى البنوك الربوية (الحسابات لأجل) بينما تسمى في المصارف الإسلامية (حسابات الاستثمار).

وسميت هذه الحسابات آجلة؛ لأن العميل لا يحق له سحب الوديعة أو جزء منها قبل حلول الأجل المتفق عليه بين العميل وبين البنك.

وإذا حدث وطلب صاحب الودائع الآجلة سحب وديعته كلها أو بعضها قبل موعد الاستحقاق المتفق عليه فإن البنك له كامل الحق في الامتناع عن ذلك أو إجابة طلبه، وفي الغالب أن البنك يتنازل عن حقه في هذا الشأن حيث لا يمانع من رد الوديعة مقابل حرمان المودع من الفوائد نظرًا لعدم بقاء الوديعة إلى تاريخ الاستحقاق، وقد يقرض البنك المودع مبلغًا مساويًا لوديعته بضمان تلك الوديعة، وبفائدة أعلى من سعر فائدة الإيداع، ويترك المصرف للعميل حق اختيار أحد هذين الأمرين.

❑ [ن-٨١] خصائص الودائع الآجلة:

(١) تخلط أموال الودائع الآجلة مع أموال المساهمين باعتبار أن المساهمين في البنوك التقليدية هم مقترضون لهذه الأموال، وفي البنوك الإسلامية هم مضاربون مما يعني أن هذه الأموال لا تتمتع بكيان قانوني، أو ذمة مالية مستقلة كالصناديق الاستثمارية.

(٢) حدود الاشتراك في هذه الودائع مرتفعة جدًا، لأن المصارف تشترط ألا يقل المبلغ المودع عن حد معين، كما أن البنك يشترط أن يحتفظ بالوديعة مدة طويلة نسبيًا مما جعل هذه الودائع لا يقبل عليها صغار المودعين.

(٣) تحتسب الفائدة على الودائع الآجلة في المصارف الربوية من اليوم الأول للإيداع، إلا أن الفائدة قد تكون ثابتة غير متغيرة، وهي الحالة الغالبة فيستمر العمل بذلك المعدل من الفائدة بصرف النظر عن التغيرات التي تحدث في ذلك المعدل فيما بعد، وتستحق الفائدة في نهاية المدة، فإذا كان سعر الفائدة في يوم الإيداع ٦٪ وكانت الوديعة لمدة ستة أشهر، ثم انخفض السعر في السوق إلى ٤٪ لم يتأثر العميل بذلك، واستحق من البنك ٦٪، وعكس ذلك صحيح، وقد تكون الفائدة متغيرة (معومة) تعتمد على معدل سعر الفائدة السائد في السوق، وما يستحقه العميل هو الفائدة الجارية أو معدل فائدة معتمد على الفائدة الجارية ويحسب على أساس يومي لمدة بقاء الوديعة، ويحدد البنك المركزي في كثير من البلدان سعر الفائدة على الودائع الآجلة إلا أن الاتجاه عالميًا هو نحو التحرر من القيود، وترك الأسعار تتحدد بتفاعل قوى العرض والطلب، بينما المصارف الإسلامية لا تدفع أية فوائد على هذه الودائع، وإنما تقوم بمشاركة صاحب المال باستثمارها في المشاريع المباحة ويشتركان معًا في الأرباح، ويتحملان معًا الخسارة، كما هو الشأن في عقد المضاربة.

(٤) لا يحمل العميل دفتر شيكات لعدم جواز السحب من أمواله قبل أجلها، فإذا حان الأجل، ورغب في السحب منها حولت إلى حسابه الجاري.

(٥) تعتبر الودائع الآجلة أداة توثيق إذ يحق لصاحبه أن يرهنه أو يرهن جزءًا منه لضمان وفائه بالتزاماته الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب للمصرف أو لمؤسسة أخرى.

وتأتي أهمية هذا النوع من الودائع من كونها توفر استقرارًا أكبر لعمليات البنوك الربوية والإسلامية، إذ بإمكان البنك التصرف فيها وهو مطمئن من أن العميل لن يقوم بسحبها منه بشكل مفاجئ لهذا تمثل هذه الحسابات أهم الأرصدة التي ترتكز عليها البنوك، فهي أكبر مصدر مالي يمد البنوك الربوية ويساعدها على التوسع في منح الائتمان؛ لأنها منخفضة السيولة؛ إذ لا تتطلب توفير قدر من الاحتياطي النقدي، بخلاف الودائع الجارية التي تتطلب قدرًا أكبر من السيولة لمواجهة متطلبات السحب المستمر من قبل المودعين، ولذلك تتنافس البنوك للحصول على أكبر قدر من هذه الحسابات، ولإبقائها أكبر مدة ممكنة(١).



(١) انظر تقييم تجربة البنوك الإسلامية، دراسة تحليلية - عبد الحليم إبراهيم محيسن (ص٣٠، ٣١)، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية - عدد من الباحثين (ص١٣٠، ١٣١)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق - عبد الرزاق الهيتي (ص٢٧١)، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي - أ.د علي السالوس (ص١١٢). الحسابات والودائع المصرفية - د. محمد علي القري، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٣٦)، الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (١/ ١٢٣ - ١٢٦).

المسألة الثانية
أنواع الودائع الآجلة

تنقسم الودائع الآجلة إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: ودائع ذات أجل ثابت معين.

وتتميز هذه الودائع بأنها ثابتة لا يجوز السحب منها طوال المدة المتفق عليها، ويعطي البنك العميل وثيقة بالمبلغ المودع، وفي نهاية المدة المتفق عليها يقدم العميل الوثيقة إلى البنك، ويستلم المبلغ المدون فيها مضافًا إليه الفوائد عن المدة المذكورة.

وتنقسم هذه الودائع الثابتة من حيث الحصول على فوائدها إلى ثلاثة أقسام:

(أ) الودائع ذات القيمة المتزايدة، وتصنف من فئة (أ).

(ب) الودائع ذات العائد جاري، وتصنف من فئة (ب).

وهاتان الفئتان يتحصل أصحابها على فوائد مستحقة كل ستة أشهر، والفرق بين فئة (أ) وبين فئة (ب) أن الأولى لا يحصل صاحبها على فوائدها أولًا بأول، وتحسب الفائدة على أصل الوديعة وعلى فوائدها، بينما فئة (ب) يتحصل صاحبها على فوائدها كل ستة أشهر، وتظل قيمة الشهادة ثابتة كما هي إلى نهاية المدة، وتحسب الفوائد على أصل الوديعة أي المبلغ الأساسي فقط دون الفوائد.

كما أن المبلغ المدفوع لفئة (أ) أكبر عادة من المبلغ المدفوع لفئة (ب)، ونسبة الفوائد الربوية المدفوعة على فئة (أ) أكبر من نسبة الفوائد المدفوعة على فئة (ب).

(ج) الودائع ذات الجوائز وهذه الفئة لا يحصل أصحابها على فوائد دورية، ولا على فوائد في نهاية مدتها، والتي قد تصل إلى عشر سنوات أيضًا، وإنما يجري سحب علني بالقرعة على أرقام الشهادات، ويصرف لأصحاب الشهادة الفائزة جوائز سخية، وهذا النوع يجمع بين الربا والميسر، ويلجأ إلى هذه المجموعة كثير من الناس الذين لا يجدون إغراء في سعر الفائدة على المجموعتين (أ) و (ب) لضآلة مدخراتهم(١).

النوع الثاني: الودائع بشرط الإخطار، وهي ودائع يكون لأصحابها حق استردادها دون انتظار أجل معين لكن بشرط إشعار المصرف بذلك قبل استردادها بمدة معينة.

وتعطي المصارف الربوية فائدة أقل من الفائدة التي تعطيها للحسابات المقترنة بأجل ثابت ومحدد، لأن البنك يحتفظ بجزء كبير من هذه الحسابات على شكل سيولة نقدية لمواجهة السحوبات على هذا الحساب.

وأما المصارف الإسلامية فلا تعطي على هذا النوع ولا على غيره أية فوائد مضمونة، وإنما تقوم باستثمار هذا النوع من الحساب بالاتفاق مع أصحابها على استثمارها بالمشاركة في ناتج الاستثمار إنْ غنمًا أو غرمًا إما مباشرة بواسطته، أو بدفعها إلى من يعمل فيها بإذن أصحابها، والأول يكون المصرف مضاربًا، والثاني يكون نائبًا أو وكيلًا عن صاحب الحساب(٢).

---

(١) انظر المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق - عبد الرزاق الهيتي (ص٢٧١)، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي - أ.د علي السالوس (ص١١٢). الحسابات والودائع المصرفية - د. محمد علي القري، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٣٦)، الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (١/ ١٢٢ - ١٣٣).

(٢) انظر المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق - عبد الرزاق الهيتي (ص٢٧٣).

النوع الثالث: الودائع الادخارية (حسابات التوفير والادخار).

حسابات التوفير: أحد أنواع الودائع المصرفية، وقد عرفها بعضهم: بأنها «المبالغ التي يودعها أصحابها في المصرف، وينشئون بها حسابًا في دفتر خاص، توضح به إيداعات وسحوبات صاحبه، والعوائد المستحقة على هذه الودائع، وحدود السحب اليومي من الرصيد، ولا يمكن لصاحبه سحب كامل رصيده دفعة واحدة».

وهذا النوع من الودائع يشبه الحساب الجاري من حيث إنه يمكن لصاحب الوديعة أن يسحب قدرًا منها متى شاء دون انتظار أجل معلوم، ويشبه الودائع الثابتة من حيث إنه لا يمكن سحب كاملها دفعة واحدة، ويرتبط افتتاح حساب التوفير بإصدار دفتر شخصي يسمى (دفتر التوفير) يسجل فيه المبالغ المودعة والمسحوبة، والعوائد المستحقة، والرصيد، والحد الأقصى للسحب إلى غير ذلك من معلومات ضرورية كما يدون عليه لائحة نظام التوفير، وهي لوائح وإن اختلفت فيما بين البنوك من حيث الشكل إلا أنها تتفق من حيث المضمون، ومن أبرز ملامح هذا النظام:

(١) تخلط أموال المودعين إلى أموال المساهمين، بمعنى أن حساب التوفير ليس له كيان مستقل، ولا ذمة مالية منفصلة عن البنك، فميزانيته مدرجة ضمن ميزانية البنك.

(٢) دفتر التوفير غير قابل للتحويل، أو التظهير، أو التداول، ولا يجوز السحب منه بشيكات، فالتعامل بهذا الدفتر يستلزم حضور العميل بنفسه أو وكيله إلى البنك.

(٣) صندوق التوفير قابل للسحب متى شاء المودع وفق نظام متفق عليه، لا يحق له سحب الرصيد كاملًا.

(٤) العوائد المحتسبة على حساب التوفير إما أن تكون على شكل فوائد كما في البنوك التجارية، حيث يضمن البنك الوديعة الادخارية وفائدة مقدرة محدودة وهذا من الربا الصريح المحرم شرعًا، أو على شكل أرباح كما في المصارف الإسلامية حيث لا ضمان لا لأصل الوديعة، ولا للعائد المتوقع منها.

(٥) العوائد المحسوبة على ودائع التوفير أقل بكثير من تلك المحسوبة على الودائع الثابتة، وذلك بسبب حرية المودع بسحب ما شاء من حساب التوفير بخلاف الودائع الثابتة إلى أجل معين، ولذلك تحتاط البنوك في الاحتفاظ بنسبة محددة لا تدخل في الاستثمار لمواجهة طلبات السحب[١].



(١) انظر الحسابات الجارية - الثبيتي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٤٨)، الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (١/ ٥٤، ١١٦ - ١١٩).

المسألة الثالثة
توصيف الودائع الآجلة

الودائع الآجلة على اختلاف أنواعها لدى البنوك الربوية هي من الربا الصريح الجامع بين ربا الفضل وربا النسيئة.

[ن-٨٢] يختلف توصيف الودائع الآجلة وحسابات التوفير في البنوك الربوية من توصيفها في المصارف الإسلامية تبعًا لاختلاف طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل.

ففي المصارف الإسلامية تكون العلاقة بين صاحب الوديعة وبين المصرف الإسلامي هو عقد مضاربة فصاحب الوديعة: هو رب المال.

والمصرف الإسلامي: هو المضارب إن باشر العمل بنفسه، وإن لم يباشر العمل بنفسه بل دفع بمال المضاربة لعامل آخر، أصبحت المضاربة متعددة، وكان من حق المضارب (المصرف) أن يدفع المال إلى مضارب آخر بإذن رب بالمال.

وإن شارك البنك بجزء من مال المساهمين تحول العقد إلى عقد شركة ومضاربة.

ويختلف المصرف الإسلامي عن البنوك الربوية أن المصرف الإسلامي لا يدفع أية فوائد على هذه الودائع، وإنما يقوم بتشغيل واستثمار هذه الودائع بنفسه أو مع شركاء آخرين، ويحقق الأرباح نتيجة لذلك، ثم يقوم في نهاية مدة الإيداع بتوزيع العوائد المستحقة لأصحاب هذه الودائع طبقًا لما حققه البنك من أرباح بعد خصم المصاريف الإدارية المختلفة، وتكاليف المجهودات والدراسات التي يتحملها البنك في سبيل استثمار أموال المودعين من عملائه.

وهو لا يضمن الأرباح ففي حالة عدم تحقق أرباح فإن العميل لا يحصل على أي عائد، كما لا يضمن رد أصل الودائع ففي حالة الخسارة فإن البنك لا يضمن رد قيمة الحساب الاستثماري بالكامل، ولكن يشارك صاحب الحساب في الخسائر التي تتعرض لها عمليات الاستثمار، وذلك انطلاقًا من قاعدة (الغنم بالغرم).

وإذا كانت العلاقة بين المصرف الإسلامي والعميل عقد مضاربة فإن الأرباح التي يحصل عليها العميل هي أرباح مباحة إذا روعي في ذلك تطبيق شروط المضاربة.

وأما العلاقة بين البنك التجاري (الربوي) وبين العميل فإنها علاقة قرض بفائدة مضمونة.

وإذا كنا قد توصلنا في البحث السابق أن الودائع الجارية هي من باب القرض، وأشرنا إلى خلاف بعض الباحثين المعاصرين ممن ذهب إلى أنها وديعة حقيقية، وكانت الشبهة في ذلك أن المودع في الحسابات الجارية قد قصد الإيداع، ويملك استرداها في أي وقت يشاء، ولا يأخذ على ذلك أية فوائد، فإن الودائع لأجل على اختلاف أنواعها لدى البنوك الربوية ينبغي ألا يكون فيها خلاف بأنها ليست وديعة حقيقية، فهي إما قروض بفائدة، أو بيع دارهم بدراهم مع التفاضل والنساء، وذلك أن صاحب المال حين سلمه للبنك لم يكن الهدف منه هو حفظ عينه، بل قصد النماء والربح، ولا يملك رده متى يشاء، لأن العقد مشتمل على اشتراط أجل صريح لا يحق لصاحب المال أن يسترده قبل حلول الأجل، ويأخذ على ذلك فوائد ربوية مضمونة بحسب طول الأجل وقصره بصرف النظر هل ربح البنك من الوديعة أو خسر، ويمتلك البنك إذنًا صريحًا بامتلاك هذا المال والتصرف فيه.

لذلك فالفوائد التي تعطى على هذه الودائع هي من الربا الصريح الجامع بين ربا الفضل وربا النسيئة، وبناء على ذلك يحرم أخذ الفوائد وإعطاؤها؛ لأنها زيادة مشروطة أو في حكم المشروطة للمقرض مقابل القرض.

قال ابن عبد البر: «وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلاف في ذلك»(١).

فقوله ﷺ (كل زيادة) من ألفاظ العموم تشمل كل زيادة، وقوله (من عين أو منفعة) بيان لهذه الزيادة، وأن الزيادة ليست محصورة في أعيان معينة كربا البيوع، بل ولا في جنس الأعيان حتى لو اشترط زيادة منفعة كانت المنفعة محرمة.

وقال أيضًا: «وقد أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة من علف، أو حبة، كما قال ابن مسعود: أو حبة واحدة»(٢).

(ث-١٥٣) وروى البخاري من طريق شعبة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، **أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام ﷺ، فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقًا وتمرًا . . . ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا**(٣).

وقال العيني الحنفي: «وقد أجمع المسلمون بالنقل عن النبي ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا حرام»(٤).

---

(١) الاستذكار (٢١/ ٥٤).

(٢) التمهيد (٤/ ٦٨).

(٣) البخاري (٣٨١٤).

(٤) عمدة القارئ (١٢/ ٤٥)، وانظر المبسوط (١٤/ ٣٥)،

وقال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف هدية أو زيادة، فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة ربا»(١).

وقال ابن تيمية: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حرامًا»(٢).

وقال ابن قدامة: «كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف»(٣)، ثم ساق كلام ابن المنذر، والذي نقلنا آنفًا.

وقال ابن مفلح الصغير الحنبلي: «كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعًا؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة، مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحًا، أو نقدًا ليعطيه خيرا منه...»(٤).

وهناك خلاف غير معتبر أحدثه بعض الباحثين من تقسيم الربا إلى ربا استهلاك، وربا إنتاج، وأن الربا المحرم هو الربا الذي يؤخذ للاستهلاك دون ربا الإنتاج، وقد ناقشنا ذلك في حكم الربا، وبينا ضعف هذا القول، فأغنى عن إعادته هنا.



---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٢٠، ١٢١).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٤).
(٣) المغني (٤/ ٢١١).
(٤) المبدع (٤/ ٢٠٩).

الفرع الثالث
ضمان الودائع المصرفية

المسألة الأولى
الودائع المصرفية المضمونة

[ن-٨٣] هي تلك الودائع التي تصنف على أنها قروض، من ذلك:

الودائع الجارية مطلقًا، سواء أكانت لدى المصارف الإسلامية، أو البنوك التقليدية.

وكذلك جميع الودائع المصرفية الآجلة في البنوك التقليدية (الربوية) سواء أكانت ودائع ثابتة، أم ودائع التوفير، فجميع هذه الودائع مضمونة على البنك؛ لأن هذه الودائع بمثابة قروض يقدمها أصحابها إلى البنك بحيث يجب عليه ردها إلى المودعين، سواء ربح البنك في عملياتها أو خسر؛ لأن القرض مضمون على المقترض في كل حال.

والبنوك التقليدية (الربوية) تختلف عن البنوك الإسلامية من ناحيتين:

الأولى: أنها تتحاشى المخاطرة الكامنة في الاستثمارات الحقيقية، فما تقترضه بفائدة من المودعين تذهب لتقرضه بفائدة أعلى، وتأخذ الضمانات الكافية على المقترضين لسداد قروضهم، والفارق هو الفائدة التي يجنيها البنك، وهذه الطريقة لا تتعامل بها البنوك الإسلامية لقيامها على الربا الصريح.

الثانية: أن البنوك الربوية تلجأ في حال تعرضها لنقص في السيولة إما إلى البنك المركزي والاقتراض منه بفائدة، أو تلجأ إلى الاقتراض الداخلي بين

المصارف ممن يملك فائضًا نقديًا، فتقترض منه بفائدة، وهذه الطريقة أيضًا لا تلجأ إليها المصارف الإسلامية لاعتمادها على الربا المحرم.

ويتخذ البنك المركزي تدابير عامة لحماية الودائع المصرفية على جميع المصارف الخاضعة لرقابته وإشرافه بما في ذلك المصارف الإسلامية ومن هذه التدابير:

(١) الاحتياطي النقدي القانوني.

يفرض البنك المركزي على جميع المصارف أن تحتفظ بأرصدة نقدية لديه، وهذه الأرصدة النقدية عبارة عن نسبة من الودائع لكل مصرف تحتسب على أساس شهري، وتتفاوت البنوك المركزية في تحديد نسب الاحتياطي القانوني، ولكن في معظم الدول النامية التي ليست لديها أسواق مالية متطورة تكون هذه النسبة عالية بحيث لا تقل عن ٢٠%.

وتتكون الودائع التي يؤخذ بموجبها الاحتياطي القانوني من الودائع الجارية، والودائع الادخارية، والأموال المخصصة لخطابات الاعتماد.

ففي السعودية مثلًا نصت المادة (٧) من نظام مراقبة البنوك على أنه «على كل بنك أن يحتفظ لدى مؤسسة النقد في جميع الأوقات بوديعة نظامية لا تقل عن ١٥% من التزامات ودائعه، ويجوز للمؤسسة تعديل هذه النسبة وفقًا لمقتضيات الصالح العام»(١).

وقد عدلت هذه النسبة بتعميم مؤسسة النقد العربي السعودي رقم م/ ٢/ ٧١ فأصبحت ٧% من الودائع الجارية، و٢% من ودائع التوفير والادخار.

---

(١) نظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٣٨٦هـ.

(٢) نسبة السيولة الداخلية.

يطلب البنك المركزي من المصارف الاحتفاظ بنسبة من السيولة الداخلية بالنقد المحلي، وذلك لمقابلة طلبات السحب اليومي من أرصدة العملاء (المودعين) في هذه المصارف، وعادة ما تكون في حدود ١٠٪ إلى ١٥٪ حسب درجة تطور القطاع المالي في البلد.

(٣) الرصيد الاحتياطي.

حيث يطلب البنك المركزي من المصارف التجارية أن تحتفظ برصيد احتياطي لدعم المركز المالي لكل مصرف، وللتحوط في مقابل المصاعب المالية التي قد تتعرض لها المصارف، وفي العادة تحدد المصارف المركزية نسبة الاحتياطي المطلوبة بحيث تكون في حدود ٢٥٪ في البلدان التي بها أنظمة مالية ومصرفية متواضعة.

(٤) نسب التمويل والتسهيلات.

يضع البنك المركزي سقفًا أعلى للتمويلات والتسهيلات لا يجوز للمصارف الخاضعة لإشرافه أن تتجاوزه.

فعلى سبيل المثال حظرت المادة الثامنة من نظام مراقبة البنوك في المملكة «على أي بنك أن يمنح تسهيلات ائتمانية أو أن يقدم كفالة، أو ضمانًا، أو أن يتحمل أي التزام مالي آخر لصالح أي شخص طبيعي أو اعتباري بمبالغ تتجاوز ٢٥٪ من مجموع احتياطيات البنك ورأس ماله المدفوع، أو المستثمر، ويجوز لمؤسسة النقد لمقتضيات المصلحة العامة وبالشروط التي تحددها أن تزيد هذه النسبة إلى ٥٠٪».

والهدف من هذا الحظر هو حماية أموال المودعين، وتجنيبها مخاطر التوسع

في الائتمان، والحد من التوسع في توليد النقود بما لا يسمح بمزيد من التضخم في العملة المحلية.

(٥) الحد من استثمار البنوك في بعض القطاعات التجارية.

تمنع المصارف من الاستثمار في أي عمل يستلزم امتلاك أصول أو موجودات عينية، أو مزاولة التجارة لحسابها أو لغيرها، أو امتلاك أصول طويلة الأجل.

فعلى سبيل المثال حظرت المادة (١٠) من نظام مراقبة البنوك بالمملكة العربية السعودية «يحظر على كل بنك الاشتغال لحسابه، أو بالعمولة بتجارة الجملة، أو التجزئة مما في ذلك الاستيراد والتصدير أو أن تكون له مصلحة مباشرة كمساهم أو شريك أو كمالك أو أي صفة أخرى في أي مشروع تجاري، أو صناعي، أو زراعي، أو أي مشروع آخر، أو امتلاك العقارات، أو استئجارها إلا إذا كان ضروريًا لإدارة أعمال البنك، أو لسكن موظفيه، أو للترفيه عنهم، أو وفاء البنك قبل الغير بشرط ألا تزيد قيمتها عن عشرين في المائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطياته».

وهذا الحظر له أهداف عدة منها: حماية أموال المودعين، ومنع المصارف من مزاحمة الشركات التجارية الأخرى لأن المنافسة حينئذ ستكون غير عادلة، فالمصرف يتمتع بصلاحيات لا تملكها شركات الاستثمار الأخرى فهو من جهة يحتكر صلاحية تجميع الأموال والمدخرات التي بأيدي الناس مما يعطيه إمكانات مادية هائلة، ومن جهة أخرى فهو مطلع على أسرار عملائه التجارية عند فتح اعتماداتهم المستندية مما يجعله قادرًا على استخدم هذه المعلومات لمصلحته الشخصية وينافس بها عملاءه الذين يحتاجون إلى خدماته[1].

---

(١) انظر نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية - عثمان بابكر أحمد (ص٤٣ - ٤٥)، الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (ص٦٦).

المسألة الثانية
الودائع المصرفية غير المضمونة

[ن-٨٤] الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية ليست مضمونة على البنك؛ لأن العقد فيها عقد مضاربة يكون المضارب فيها (البنك) أمينًا على رأس المال، ولا يمكن تضمينه إلا في حالات التعدي أو التقصير، أو تجاوز شروط عقد المضاربة.

لأن طبيعة عقد المضاربة يقتضي المشاركة في الربح والخسارة، والالتزام بضمان رأس المال في عقد المضاربة يخرج العقد عن مقصوده أيًا كانت جهة الالتزام فمتى اشترط ضمان ودائع الاستثمار على البنك (عامل المضاربة) فسد عقد المضاربة، وهذا مجمع عليه بين الفقهاء.

يقول ابن رشد: «وأجمعوا على أن صفته: أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من الربح... وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد»[١].

وقال ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضعية، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافًا»[٢].

وفي هذا نعلم أن اشتراط الفقهاء في المضاربة ألا يكون المال والربح مضمونًا على العامل مرده إلى أن هذا الشرط يخرج العقد من كونه قراضًا إلى كونه قرضا.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).

(٢) المغني (٥/ ٤٠).

وقد أجاز المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلمي التأمين على الحسابات الاستثمارية تأمينًا تعاونيًا بهدف حمايتها:

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من ٢١-٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢ قد نظر في موضوع حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، وبعد استعراض البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع قرر ما يأتي:

خامسًا: يجوز لأرباب الأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية التأمين على حساباتهم الاستثمارية تأمينًا تعاونيًا بالصيغة الواردة في القرار الخامس للمجمع في دورته الأولى من عام ١٣٩٨هـ.



المبحث الثالث
في الحوالة المصرفية

الفرع الأول
التعريف بالحوالة المصرفية

تعريف الحوالة المصرفية:

الحوالة المصرفية هي «عملية نقل نقود، أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد لآخر، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أو الأجنبية بأجنبية أخرى»(١).

تعريف الحوالة الحقيقية:

ذكر الفقهاء بأن الحوالة: هي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه(٢).

وقيل: هي نقل دين من ذمة إلى ذمة(٣).

واختلفوا: هل هي بيع دين بدين، أو عقد إرفاق:

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (ص٢٣٣).

(٢) انظر الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢١٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٥).
وأما الحوالة في اللغة: فهي من حال الشّيء حولًا وحؤولًا: تحوّل.
وتحوّل من مكانه: انتقل عنه.
وحوّلته تحويلًا: نقلته من موضع إلى موضع.

(٣) فتح الباري (٤/ ٤٦٤).

فقيل: هي بيع دين بدين رخص فيه على خلاف القياس، فاستثني من النهي عن بيع دين بدين.

وهذا مذهب المالكية(١)، والشافعية(٢)، وقول في مذهب الحنابلة(٣).

وقيل: هي عقد إرفاق وإبراء ذمة، لا بيع.

وهذا هو المعتمد في مذهب الحنفية(٤)، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية(٥)، والأصح في مذهب الحنابلة(٦).

بدليل جوازها في الدين بالدين، وجواز التفرق قبل القبض، واختصاصها بالجنس الواحد، واختصاصها باسم خاص، ولا يدخلها خيار؛ لأنها ليست بيعًا ولا في معناه؛ لعدم العين فيها، ولكونها لم تبن على المغابنة.

ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف، والمحتال عند الأكثر، والمحال عليه عند بعض من شذ(٧).

---

(١) منح الجليل (٦/ ١٨٥، ١٨٦)، مواهب الجليل (٥/ ٩٢).

(٢) المهذب (١/ ٣٣٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٠)، حاشية الجمل (٣/ ٣٧٢).

(٣) الإنصاف (٥/ ٢٢٢).

(٤) لأن الحنفية يصرحون بأن الحوالة لم توضع للتمليك، وإنما وضعت للنقل، قال في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١٤٩): «العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدًا، وهو ظاهر ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل».

وانظر العناية شرح الهداية (٧/ ٢٤٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٠٩).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٤٢٠).

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢١٨)، المغني (٤/ ٣٣٦)، كشاف القناع (٣/ ٣٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٤)، المبدع (٤/ ٢٧٠).

(٧) فتح الباري (٤/ ٤٦٤).

وسوف يأتي تفصيل كل ذلك إن شاء الله في باب مستقل للحوالة، نذكر فيه شروطها، المتفق عليه، والمختلف فيه، وحجة كل قول، وبيان الراجح بلغنا الله ذلك بعونه وتوفيقه.



الفرع الثاني
الفرق بين الحوالة
المصرفية والحوالة الحقيقية (الفقهية)

قد تكون الحوالة المصرفية لا تختلف عن الحوالة الحقيقية في بعض صورها، وإن كانت هذه الصور نادرة في واقع التعامل المصرفي، وقد تختلف الحوالة المصرفية عن الحوالة الفقهية وهذا هو الغالب عليها، لذلك نعرض صور الحوالة المصرفية، لنعرف ما يتفق فيها مع الحوالة الحقيقية، وما يختلف منها:

الصورة الأولى:

[ن-٨٥] وأطراف العقد فيها ثلاثة:

أن يكون المحيل المصرف (أ) مدينًا للمحال.

والمحال عليه: المصرف (ب) مدينًا للمصرف (أ)

والمحال: شخص دائن للمصرف (أ).

فيقوم المصرف (أ) بإحالة الدائن على المصرف (ب) بالحق الذي له عليه.

وهذه الصورة من الحوالة المصرفية إن وجدت فهي لا تختلف عن الحوالة الحقيقية.

الصورة الثانية:

[ن-٨٦] صورة مختلف فيها هل تكون حوالة حقيقية، أو كفالة، أو وكالة باقتراض، وأطراف هذه الصورة ثلاثة أيضًا:

المحيل: المصرف (أ) مدين للمحال.

المحال عليه: المصرف (ب) غير مدين للمصرف (أ).

المحال: شخص دائن للمصرف (أ). فهنا المصرف (أ) المدين يحيل على المصرف (ب) وهو غير مدين للمحيل، فإذا رضي المحال عليه وقبل الحوالة، فهل يكون العقد حوالة، في ذلك خلاف بين أهل العلم:

فقيل: تعتبر حوالة صحيحة، وهذا مذهب الحنفية.

وذلك لأنهم لا يشترطون لصحة الحوالة مديونية المحال عليه للمحيل، ويسمونها بالحوالة المطلقة(١).

وقيل: تعتبر حوالة فاسدة (غير صحيحة)، وهذا مذهب الشافعية(٢).

ووجهه:

أن الحوالة عندهم بيع، وإذا كانت الحوالة بيعًا، لم تصح الحوالة على من لا دين عليه؛ لعدم الاعتياض، إذ ليس عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال(٣).

وقيل: بل تعتبر كفالة، وهذا القول هو مذهب المالكية(٤)، وقول عند الشافعية(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٠٨).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٩٩).

(٣) انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).

(٤) جاء في المدونة (٥/ ٢٨٨): «يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على من أحال عليه دين، فإنما هي حمالة».
وانظر التمهيد (١٨/ ٢٩١)، المنتقى للباجي (٥/ ٧٠)، مواهب الجليل (٥/ ٩١)، الخرشي (٦/ ١٧).

(٥) جاء في الأشباه والنظائر (ص١٧٠): «لو أحال على من لا دين عليه برضاه، فالأصح بطلانها، بناء على أنها بيع، والثاني: يصح بناء على أنها استيفاء».
وانظر تحفة المحتاج (٥/ ٢٢٨).

وقيل: تعتبر وكالة بالاقتراض، فإذا قبض المحال رجع المحال عليه على المحيل. وهذا مذهب الحنابلة(١)

وإنما لم تكن حوالة؛ لأنه ليس فيها تحويل حق من ذمة إلى أخرى.

[ن-٨٧] **الصورة الثالثة**: وأطرافها ثلاثة أيضًا:

المحيل: مصرف (أ) غير مدين.

والمحال عليه: مصرف (ب) مدين للمصرف (أ).

والمحال: شخص غير دائن.

وهذه الصورة من الحوالة المصرفية نادرة، وإن وجدت فهي لا تعتبر حوالة حقيقية؛ لأن الحوالة تعني تحويل الحق وانتقاله من ذمة إلى أخرى، ولا حق هنا ينتقل، وإنما فيه عقد وكالة، حيث فوض المصرف (أ) شخصًا نيابة عنه في قبض حقه من المصرف (ب) المحال عليه.

الصورة الرابعة: وهي الشائعة:

[ن-٨٨] **المحيل**: المصرف (أ) وهو غير مدين للمحال.

والمحال عليه: فرع للمصرف السابق، أو وكيل عنه.

والمحال: شخص غير دائن للمصرف (أ).

هذه الصورة هي الصورة الشائعة في الحوالة المصرفية، وهي التي ينصرف إليها الذهن عند الكلام على الحوالات المصرفية، وهي ليست حوالة حقيقية؛ لأن أطرافها ثنائية، فالمصرف المحيل غير مدين للمحال، والمحال بطلبه قد تم

---

(١) جاء في كشاف القناع (٣/ ٣٨٥): «وإن أحال من عليه دين، على من لا دين عليه، فهو وكالة في اقتراض، فلا يصارفه؛ لأنه لم يأذن له في المصارفة»، وانظر الإنصاف (٥/ ٢٢٥).

نقل نقوده ليقبضها هو أو وكيله من المحال عليه، وهو بمثابة الأصل؛ لأنه فرع للمحيل أو وكيل عنه.

[ن-٨٩] **وتختلف هذه عن الحوالة الحقيقية بما يلي:**

أولًا: أن الحوالة الحقيقية لا يجوز أخذ الأجرة عليها، لأنها على الراجح عقد إرفاق واستيفاء بينما الحوالة المصرفية يأخذ المصرف أجرة عليها، وسوف يأتي إن شاء الله الكلام على هذه المسألة بالتفصيل عند بحث بطاقات الائتمان فانظرها هناك، أسال الله وحده عونه وتوفيقه.

ثانيًا: أن من أركان الحوالة محيلًا، ومحالًا عليه، ومحتالًا، وكثير من الحوالات المصرفية المعاصرة قد يقوم المحيل بالحوالة إلى نفسه، مثل أن يحيله إلى حسابه في مصرف آخر، وإذا كان التحويل إلى فرع له فإنه لا يوجد المحال عليه، ومن المعلوم أنه إذا لم يوجد أحد أركان العقد فإن العقد لا ينعقد.

ثالثًا: أن من شروط الحوالة الشرعية أن يكون ما على المحال عليه مجانسًا لما على المحيل قدرًا وصفة، والحوالات المصرفية تكون في الغالب بين نقدين مختلفين.

وهذا الفرق إنما هو بناء على قول الجمهور، والذي يشترط وجود دين في ذمة المحال عليه، أما الحنفية والذين أجازوا الحوالة المطلقة، فلم يشترطوا أن يكون في ذمة المحال عليه دين أصلًا، لا من جنس المحال به، ولا من غيره، والله أعلم.

رابعًا: أن عقد الحوالة: هو نقل دين من ذمة إلى أخرى، بينما الحوالات المصرفية قد لا يوجد هناك دين أصلًا.

[ن-٩٠] وتتم التحويلات المصرفية المعاصرة بواحدة من الطريقتين:

الأولى: حوالة عاجلة، يأمر بها المصرف المحلي فرعه، أو المصرف الأجنبي الذي يراسله عن طريق الإبراق، أو الهاتف، أو غيرها من وسائل الاتصال الفوري الحديثة، فيضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف المستفيد (المحول إليه) في الحال.

الطريقة الثانية: حوالة كتابية لدى الاطلاع، بأن يسلم المصرف المحلي أمرًا كتابيًا يسلمه المصرف للعميل ليتولى إرساله للمستفيد، أو يرسله المصرف بالبريد إلى فرعه أو مراسله ويطلب فيه دفع المبلغ المطلوب إلى المستفيد.

والحوالة إما أن تكون بنفس العملة المحلية.

وإما أن تكون بعملة مغايرة، وفي هذا يجتمع عقدان: هما الحوالة والصرف.

وقد سبق الكلام عليهما في كتاب الصرف.



الفرع الثالث
التوصيف الفقهي للحوالة المصرفية

[ن-٩١] اختلف العلماء المعاصرون في التوصيف الفقهي للحوالة المصرفية:

القول الأول:

قيل: هذه المعاملة سفتجة(١)، فالعميل يعتبر قد أقرض المصرف (البنك) المبلغ المحول، والإيصال الذي يستلمه أو الشيك يعتبر صك السفتجة الذي يُمَكِّن العميل من استيفاء حقه إما بنفسه، أو يمكن وكيله من استيفاء المبلغ نيابة عنه، وقد قال بهذا القول فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ عبد الله ابن منيع(٢).

---

(١) السفتجة بفتح السين أو بضمها، وسكون الفاء، وفتح التاء، وهي كلمة فارسية معربة، أصلها: سفته، بمعنى الشيء المحكم.
وفي الاصطلاح: هي معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضًا لآخر في بلد، ليوفيه المقترض أو نائبه، أو مدينه في بلد آخر، وقد اختلف العلماء في جوازها، وسوف يأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليها والخلاف في مشروعيتها في بحث مستقل.

(٢) المصارف معاملاتها وودائعها، وفوائدها - للزرقاء، مجلة الدراسات الإسلامية العدد الرابع، (ص١٠). الذهب في بعض خصائصه وأحكامه لابن منيع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص١٠٠)، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة للشيخ عبد الله العبادي (ص٣٣٦ - ٣٤٠). السفتجة للدكتور رفيق المصري، منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، لعام ١٤٠٤هـ (ص١١٣ و ١٢٣)، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها - صالح بن زابن المرزوقي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص٢٦٠)، اجتماع الربوي مع غيره - للشيخ عبد الله المميان (ص١٧٦) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لم يطبع بعد.

القول الثاني:

ذهب قوم إلى تخريجها على أنها حوالة حقيقية[١].

❑ وجه ذلك:

أن المصرف حين يستلم المبلغ من العميل يصبح مدينًا له، فيكون محيلًا. والمستفيد يكون محتالًا.

والمصرف الثاني أو فرع المصرف الأول محالًا عليه، وبذلك يتوفر أركان الحوالة.

القول الثالث:

تخريجها على أنها عقد وكالة، فالعميل يوكل المصرف على نقل النقود، والمصرف الأول يوكل المصرف الثاني في دفعها، وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[٢]، وبه قال الشيخ عبد الله

---

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية - ستر الجعيد (ص٣٦٩)، موقف الشرعية من المصارف الإسلامية المعاصرة (ص٣٣٦)، اجتماع الربوي مع غيره - للشيخ عبد الله المميان (ص١٧٩) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لم يطبع بعد.

(٢) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ص٣٧٠):

أ- الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعا، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالا لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ؛ جريا على تضمين الأجير المشترك.

ب- إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية =

العبادي، والأستاذ سامي حسن حمود[(١)].

القول الرابع:

تخريج الحوالة المصرفية على أنها عقد إجارة على نقل النقود.

وقد قال بهذا القول جماعة، منهم الشيخ أحمد إبراهيم بك، وستر الجعيد، وصالح بن زابن المرزوقي[(٢)].

القول الخامس:

تخريجها على أنها عقد جديد مستحدث، مركب من عدة عقود[(٣)].

ويترتب على هذا التخريج جواز هذه المعاملة؛ لأن القول الصحيح أن الأصل في العقود المركبة هو الحل ما لم يكن في اجتماعها محذور شرعي من ربا، أو غرر، أو ظلم لأحد المتعاقدين، وهذه المعاملة خالية من ذلك كله.

جاء في الموسوعة الكويتية: «والنتيجة... أن التحويل المصرفي أو البريدي عملية مركبة من معاملتين أو أكثر، وهو عقد حديث بمعنى أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة، ولم يدل دليل على منعه، فهو

= الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه...».

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية - ستر الجعيد (ص٣٧٢)، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (ص٣٤٠، ٣٤١)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية (ص٣٣٨).

(٢) أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٧٣)، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٠/ ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠).

(٣) انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٦ (ص١٥١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٣٤٣).

صحيح جائز شرعا من حيث أصله بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية يجب لمعرفة حكمها استقصاؤها تفصيلا ودراستها للحكم فيها»[١].

❑ **الراجح من أقوال أهل العلم:**

بعد استعراض الأقوال أجد أن أقوى قولين قيلا في تخريجها: هما:

الأول: أنه عقد صرف مع وكالة بأجر في نقل المبلغ المصروف إلى مكان آخر، والقول الآخر: أنه عقد جديد مستحدث، والأصل فيه الجواز، ما عدا هذين القولين تجد أنها لا تسلم من اعتراضات وجيهة.

هذه هي الأقوال في تخريج الحوالة المصرفية، وإذا أردت أن تعرف أدلة هذه التخريجات وحكم الحوالة المصرفية بناء عليها، وما قيل من اعتراضات على هذه التخريجات فارجع إليها في مسألة: اجتماع الصرف والحوالة من هذا المجلد، فقد ناقشنا هذه التخريجات، وذكرنا الاعتراضات عليها هناك، فأغنى عن إعادتها هنا.



(١) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة (ص٢٣٥).

المبحث الرابع
في بيع المرابحة المصرفية

الفرع الأول
تعريف بيع المرابحة

الإلزام بالوعد يصير الوعد عقدًا؛ لأن الإلزام من أبرز خصائص العقد.

قال الونشريسي: «**الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية**»[(١)].

المرابحة المصرفية منتج مصرفي قائم على فكرتين:

الأولى: الأمر بالشراء.

والثانية: الإلزام بالوعد، وهي صيغة جرى تطويرها لكي تتلاءم مع أغراض البنك وطبيعة نشاطه باعتباره وسيطًا ماليًا.

[ن-٩٢] سبق لنا تعريف المرابحة الفقهية (البسيطة) في الاصطلاح الفقهي، والذي هو أحد بيوع الأمانة، كالتولية والمواضعة، والمشاركة، وهذه البيوع جائزة لدى عامة الفقهاء، وفيها خلاف ضعيف، فقد ذهب إلى منعها إسحاق بن راهوية، وابن حزم الظاهري، وبعضهم اعتبرها خلاف الأولى، وليس هذا موضع ذكر هذه المسألة، ولا تحرير الخلاف فيها.

أما المرابحة المصرفية، أو المرابحة للآمر بالشراء، ويقال: للواعد بالشراء فيقصد بها نوع آخر من البيوع له صور كثيرة، منها المتفق على جوازها، ومنها

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص٢٧٨)، منح الجليل (٥/ ١٠٢).

المختلف فيها، فهي تتفق مع الصورة الأولى أنه يشتري السلعة ويبيعها بربح معلوم ويختلف عنها أن البائع ربما لا تكون السلعة عنده، ويبيعها نسيئة.

وتعتبر المرابحة للآمر بالشراء أحد أهم صيغ التمويل للمصارف الإسلامية باعتبار أن البنك وسيط مالي بين فئة تملك فائضًا ماليًا، وفئة أخرى لديها عجز مالي، وحتى ينهض المصرف بوظيفته يحتاج إلى صيغ بديلة عن صيغة الإقراض بالفائدة والتي تقوم عليها البنوك التقليدية، ويمكن تقسيم هذه الصيغ التي يلجأ إليها المصرف الإسلامي إلى مجموعتين رئيسيتين:

الأولى: الصيغ المعتمدة على الاشتراك في الربح والخسارة كالمضاربة، والمشاركة، وهذه لا تزال ضعيفة لدى المصارف الإسلامية؛ لأن الاستثمار فيها ينبني على مخاطر عالية.

الثانية: الصيغ المعتمدة على الديون، ويقصد بها تلك التي تتمخض في دفاتر البنك عن التزامات مطلقة بالدفع من قبل المستفيدين من التمويل.

وأصول المصرف الإسلامي فيها شبيهة بأصول المصرف التقليدي مع فارق مهم:

الأول: أن هذه الديون محلها السلع، وليست النقود كما هي البنوك الربوية.

الثانية: أنه في حال أن أعسر المدين فإن قيمة السلعة لا تتضاعف بل يؤجل الثمن إلى ميسرة في إرفاق يشبه القرض. وهذا فارق مهم.

وصيغة المرابحة تعتبر من أهم هذه الصيغ المعتمدة على الديون.

وصورته: أن يطلب المشتري من المصرف (البنك) سلعة ليست عنده، سواء كانت معينة أو موصوفة، ويعده بشرائها نسيئة مع ربح معلوم، فيقوم المصرف بشرائها ثم يبيعها إياه.

وهي غالبًا ما تتم بين ثلاثة أطراف:

عميل يريد شراء البضاعة.

وبنك ليس لديه هذه البضاعة.

ومورد يملك البضاعة.

وتبدأ هذه العملية من تقدم العميل للمصرف طالبًا الحصول على سلعة لا يملك ثمنها، فيعقد مواعدة على الشراء من المصرف نسيئة بربح يتحدد كنسبة مئوية من تكاليف الحصول عليها، فإذا قام المصرف بدارسة ملاءة العميل وطلب الضمانات الكافية قام بشراء هذه السلعة وعند ورود مستندات ملكية البنك للسلعة يوقع مع العميل عقد بيع يتضمن الثمن الفعلي وكافة المصاريف الأخرى، والربح المتفق عليه، ثم يذهب العميل ليتسلم السلعة من المورد.

والأصل في البيع أن تكون السلعة المباعة حاضرة عند البيع لدى البائع، ولكن هذا غير متاح بالنسبة للمصرف؛ لأنه بحكم وظيفة الوساطة المالية التي يتميز بها عن التاجر لا يتمكن من إيجاد المستودعات المليئة بالسلع والأصول كالسيارات، والطائرات والسفن والمنازل والأثاث ونحوها، لذلك أدخلت في العقد فكرة (الأمر بالشراء) أي أن المصرف لا يشتري السلعة إلا إذا أمره العميل بذلك.

والمصرف سيتعرض لمخاطرة عالية لو أنه استجاب لأمر كل عميل يطلب سلعة معينة لاسيما وأن وقتًا وجهدًا ليس بالقليل ربما يفصل بين أمر العميل وإتمام البنك لعملية الشراء وتوفير السلعة، ولذلك أدخلت في هذه الصيغة فكرة الإلزام بالوعد، وأن العميل الذي يعد البنك يجب أن يكون جادًا ملتزمًا بتنفيذ الوعد، وإذا نكل عن الشراء فقد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين أن يلزم

المصرف العميل بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المصرف من جراء عدم الوفاء، وهذا الضرر يتمثل في الخسارة التي ربما لحقت بالبنك عندما يبيع السلعة إلى عميل آخر، فإذا باعها بنفس التكلفة أو بربح فليس له أن يطالب ذلك العميل بأي تعويض، وهو إن خسر لا يطالبه إلا بالخسارة الحقيقية.

هذه تقريبًا الصورة الشائعة لبيع المرابحة المصرفية، وفكرة الإلزام بالوعد عن طريق تحمل الخسائر.



الفرع الثاني
حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

الإلزام بالوعد في بيع المعين من قبيل بيع ما لا يملك، وربح ما لم يضمن، وفي بيع غير المعين من قبيل بيع الدين بالدين..

بيع المرابحة للآمر بالشراء تأخذ صورًا كثيرة، منها ما هو متفق على إباحتها، ومنها ما هو متفق على منعها، ومنها ما هو مختلف فيها، وسوف نحاول في هذا المبحث استكشاف هذه الصور وعرض أقوال أهل العلم فيها.

الصورة الأولى:

[ن-٩٣] أن يمر الرجل بالبنك أو بالتاجر، فيقول له: هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك، فيقول له: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة، ولا عدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه، فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها، فيبيعها بما يشاء نقدًا أو نسيئة(١).

حكم هذا الصورة:

هذه الصورة جائزة بالاتفاق إذا كانت بلا مواعدة أو عادة.

قال مالك: «لا بأس به - يعني البيع بمثل هذه الصورة - إن لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها، ولا أحب أن يقول له: ارجع إلي...»(٢).

---

(١) قال في القوانين الفقهية (ص١٧١): «الثالث: أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها، ثم يشتريها الآخر من غير آمره، ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت مني، فاشترها مني إن شئت، فيجوز أن يبيعها منه نقدًا أو نسيئة بمثل ما اشتراها به، أو أقل أو أكثر».
وانظر: التاج والإكليل (٤/ ٤٠٥)، المنتقى للباجي (٤/ ٢٨٨).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ٢٨٨).

وجاء في مواهب الجليل: «قال في التنبيهات: الجائز لمن لم يتواعدا على شيء، ولا يتراوض مع المشتري، كالرجل يقول للرجل: أعندك سلعة كذا؟ فيقول: لا، فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقاه صاحبه فيقول تلك السلعة عندي، فهذا جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالئ ونحوه... قال ابن حبيب: ما لم يكن تعريض، أو مواعدة، أو عادة»[1].

ووجهه:

أن المصرف (البنك) قد اشترى البضاعة لنفسه، ولم يكن بينه وبين المشتري مواعدة، ولا عادة، فهو بمنزلة من يشتري سلعة عرف نفاقها، ورجا حرص الناس على شرائها[2].

واشترط في هذه الصورة ألا يكون بينهما عادة؛ لأن حكم العادة حكم المواعدة؛ لأن العادة والعرف في أحكام البيوع كالصريح[3].

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٠٤).

(٢) المنتقى للباجي (٤/ ٢٨٨).

(٣) يتعين تحكيم العرف في عقود المعاوضات، سواء في بيان المقصود من ألفاظهم، أو فيما تعارفوا عليه من الشروط، فإذا كان عرف الناس على أن المهر يقسم إلى قسمين: مقدم ومؤخر، كما هو الحال اليوم في بعض البلاد الإسلامية، كان المؤخر في حكم المشروط ولو لم يذكر في العقد؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

قال الإمام البخاري ﷺ في صحيحه في كتاب البيوع: باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، والإجارة، والمكيال، والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة».

قال ابن المنير كما في فتح الباري (٤/ ٤٠٥): «مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف».

وقال السرخسي في المبسوط (٤/ ٢٢٧): «الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص».

وقال أيضًا (١٣/ ١٤، ١٥): «الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي». =

الصورة الثانية:

[ن-٩٤] أن يقول المشتري للمصرف (البنك) أو للتاجر أعندك سلعة كذا وكذا؟ فيقول: لا، فيقول: ابتع ذلك، وأنا ابتاعه منك بدين، وأربحك فيه، ولا يذكر مقدار الربح، فيشتري ذلك، ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه.

قال في التنبيهات: «المكروه: أن يقول: اشتر سلعة كذا وكذا، وأنا أربحك فيها، وأشتريها منك من غير مراوضة، ولا تسمية ربح، ولا يصرح بذلك، ولكن يعرض به»(١).

فهو هنا ذكر الربح، لكن لم يتفقا على مقداره، فالبيع مكروه عند المالكية.

ووجه الكراهة:

أننا لم نقل بالتحريم؛ لأن المتبايعين لما لم يتفقا على مقدار الربح، لم يكن بينهم بيع، ولم يكن الوعد ملزمًا لأحدهما.

= وفي مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٤): «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم».
وأما النصوص عن المالكية: فقد قال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير (٣/ ٥٣٣): «إذا ادعى عليه بمال حالٍ من بيع، فأجاب بالاعتراف، وأنه مؤجل، فإن كان العرف والعادية جارية بالتأجيل له، كان القول قول المقر بيمين، وإن كانت العادة عدم التأجيل أصلًا، كان القول قول المقر له بيمين».
وقال ابن العربي في أحكام القرآن (٤/ ٢٤٨): «وما جرى به العرف فهو كالشرط حسبما بيناه في أصول الفقه من أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام».
وفي الحاوي الكبير (٥/ ١٨٦): «العرف المعتاد يجري في العقود مجرى الشرط».
وقال ابن قدامة في المغني (٥/ ٣٢٦): «العرف الجاري يقوم مقام القول».
وانظر المبدع (٥/ ٦٨).
وقال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٦/ ٢٧٠): «الشرط العرفي كالشرط اللفظي».
وقد ذكرنا أدلة هذه القاعدة في كتاب الشروط الجعلية من هذه المنظومة.

(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٠٥)، وانظر الذخيرة (٥/ ١٦).

وقلنا بالكراهة: خوفًا أن تكون هناك عادة بين المتعاقدين على لزوم مثل ذلك، أو خوفًا من وقوع المواعدة.

قال في المنتقى لبيان وجه الكراهة: «لما فيه من مضارعة الحرام ومشابهته، وخوف المواعدة أو العادة فيه، فهذا يكره ابتداء، وإن وقع لم يفسخ؛ لأنه لم يوافقه قبل ذلك، ولم يعقد معه عقدًا يلزمه أحدهما لما لم يقررا ربحًا»(١).

❑ **والراجح:**

جواز ذلك بلا كراهة، كما سيأتي بيانه في الصور التالية مما ذكر فيها مقدار الربح، ولم يكن هناك إلزام بالوعد.

الصورة الثالثة:

[ن-٩٥] أن يقول المشتري للبنك: اشتر سلعة كذا وكذا يصفها من غير تعيين، وأنا أربحك فيها، ويسلم الثمن في مجلس العقد.

فهنا البيع جائز على الصحيح، ولكن بشرط أن يستلم البنك الثمن، حتى يكون سلمًا حالًا، وقد ذكرت خلاف العلماء في السلم الحال، ولأنه إذا لم يسلم الثمن، نكون قد وقعنا في بيع الدين بالدين؛ فالمبيع دين في ذمة البائع؛ لأنه لم يشتريه بعد، والثمن دين في ذمة المشتري؛ لأنه لم يسلمه بعد، وهذا محرم كما سبق بيانه في مبحث بيع الدين بالدين.

الصورة الرابعة:

[ن-٩٦] أن يقول المشتري للبنك: اشتر سلعة فلان (لسلعة معينة)، أو سلعة صفتها كذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، ويذكر مقدار الربح، ولا يسلم الثمن في مجلس العقد.

---

(١) المنتقى للباجي (٤/ ٢٨٨).

ففي هذه الصورة وعده بالشراء مع ربح معلوم، وهذه الصورة هي ما تسمى في عصرنا (بيع المرابحة للآمر وقيل: للواعد بالشراء)، وهي معاملة ذكرها الفقهاء المتقدمون، وليست معاملة محدثة كما ظنها بعض الفضلاء، وهذا العقد يتم على طريقتين:

الطريقة الأولى: أن يكون الوعد غير ملزم لأحد من الطرفين، فإذا اشترى البنك البضاعة، ودخلت ملكه، أخبر المشتري بذلك، وخيره، إن شاء اشترى، وإن شاء ترك، وهذا ما تطبقه شركة الراجحي المصرفية.

وهذا البيع بهذه الطريقة مختلف فيه.

فقيل: يجوز البيع، وهو مذهب الحنفية(١)، ومذهب الشافعية(٢)، ومذهب الحنابلة(٣).

وذهب المالكية، إلى تحريم هذا البيع مطلقًا إذا ذكر مقدار الربح(٤).

وهو ظاهر قول ابن تيمية(٥)، ورجحه شيخنا ابن عثيمين رحمه الله(٦).

يقول الدردير من المالكية في الشرح الكبير: «ويكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها، ويومئ لتربيحه... فإن صرح بقدر الزيادة حرم...»(٧).

---

(١) المبسوط (٣٠/ ٢٣٧، ٢٣٨).
(٢) الأم (٣/ ٣٩).
(٣) إعلام الموقعين (٤/ ٢٣).
(٤) انظر الشرح الكبير (٣/ ٨٩)، التاج والإكليل (٤/ ٤٠٥)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٦)، الاستذكار (١٩/ ٢٥٥)، الخرشي (٥/ ١٠٧)، الكافي في فقه المدينة (ص٣٢٥، ٣٢٦).
(٥) كما في جامع المسائل المجموعة الأولى ص(٢٢٥، ٢٢٦).
(٦) يذهب شيخنا إلى تحريم هذه المعاملة حتى ولو كان المشتري يريد السلعة لينتفع بها.
(٧) الشرح الكبير (٣/ ٨٩).

فحرم المالكية ذكر مقدار الربح، ومعلوم أن بيع المرابحة يختلف عن بيع المساومة، فالتفاوض بين البنك والمشتري في بيع المرابحة يدور على نسبة الربح، مما يعني ضرورة كشف البائع للمشتري عن ثمن شرائه أو أي تكاليف أخرى (مثل النقل والتخزين) إن وجدت.

❑ دليل الجمهور على الجواز:

إذا كان الوعد غير ملزم، وجعل الخيار لهما تحققت عدة مصالح:

الأولى: خرجت المعاملة من كونها قرضًا بفائدة، إلى كونها بيعًا وتجارة، ومن كون المصرف مجرد ممول، إلى مشتر حقيقة.

الثانية: يكون البائع حينئذ قد باع ما يملك؛ لأن العقد لم ينعقد إلا بعد تملك المصرف للبضاعة، وكان الإيجاب والقبول بعد تملك البضاعة حقيقيًا، وليس صوريًا.

الثالثة: أن المصرف إذا ربح بعد ذلك يكون قد ربح فيما كان عليه ضمانه؛ لأن السلعة إذا هلكت فقد هلكت على ملك البائع (المصرف).

❑ دليل المالكية على التحريم:

اعتبر المالكية ذلك من باب سد الذرائع حتى لا يكون حيلة في بيع دراهم بدارهم أكثر منها إلى أجل، بينهما سلعة محللة[(١)].

وعلل ابن تيمية التحريم بأن اشتراط الربح قبل شراء البضاعة يجعل المقصود دراهم بدراهم إلى أجل.

واشترط شيخنا ابن عثيمين لصحة هذه المعاملة بأن يكون البنك تاجرًا لديه

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٢٥)، الاستذكار (١٩/ ٢٥٢).

السلع مملوكة له قبل طلب المشتري، فإن اشترى السلعة بناء على رغبة المشتري فإن ذلك حيلة على الربا.

قال شيخنا رحمه الله كما في اللقاء الثلاثين من لقاءات الباب المفتوح: «إذا كانت السيارة ليست عند البائع، ولكن باع عليك سيارة على أساس أنه يشتريها لك ثم يبيعها فهذا حرام؛ لأن النبي ﷺ قال لحكيم بن حزام: لا تبع ما ليس عندك.

أما إذا كان وعدًا ولم يعقد معك عقدًا إلا بعد أن اشتراها، فإن باعها عليك بما اشتراها به فلا بأس؛ لأنه ليس هناك ربا إذا باعها برأس ماله، أما إذا باعها عليك بربح فإن هذا الربح ربا، لكنه ليس ربًا صريحًا، بل هو ربا مغلف بصورة عقد ليس بمقصود، فإن البائع لم يقصد الشراء لنفسه من الأصل، إنما قصد الشراء لك، فيكون كالذي أقرضك القيمة بزيادة، وهذا هو الربا بعينه... وأما قول بعضهم: إني لا ألزمك بالسيارة إن شئت فاتركها فهذا كلام فارغ؛ لأن الرجل لم يأت ويقول أريد السيارة بعينها ثم بعد ذلك يتراجع أبدًا.

فالذي نرى: أن هذه الطريقة حرام، وإذا أردت بدلها فاذهب إلى صاحب معرض عنده سيارات وقل له: أنا أريد أن تبيع لي هذه السيارة مقسطة وآتي لك بكفيل يغرم لك الثمن عند حلول الأجل، وإن شئت ارهن السيارة، وهكذا تسلم من هذه الحيل. اهـ كلام شيخنا محمد بن عثيمين عليه رحمة الله.

ويناقش:

بأننا إذا اعتبرنا أن الإلزام غير موجود، وأن العقد حقيقة يكون بعد تملك البضاعة، وأن كل واحد من المتبايعين بالخيار، انتفت الحيلة. والتجار كلهم بلا استثناء لا يشترون السلع لأنفسهم، وإنما يشترون السلع من أجل بيعها للناس بزيادة ربح، فهم يقصدون بشراء السلع الدراهم ولا شيء غير الدراهم،

يشترون بأقل ليبيعوا بأكثر، ولا فرق عندي بين تاجر يشتري السلعة لشخص غير معين فيكون ذلك حلالًا بلا خلاف، وبين تاجر يشتري السلعة لشخص أو أشخاص معينين، المهم ألا تكون المبادلة بين دراهم ودراهم، ولو كان البيع حرامًا إذا اشتراها لشخص بعينه باعتبار أن السلعة ملغاة، فكأنه باع دراهم بدراهم مع التفاضل والنسأ، لقلنا: لا يجوز البيع ولو كان بمثل الثمن الذي اشتراها به إذا كان البيع نسيئة، لأننا إذا ألغينا السلعة واعتبرنا البيع دراهم بدرهم حرم النسأ ولو لم يكن هناك تفاضل، وشيخنا قد نص على جواز هذه الصورة مما يضعف حجة هذا القول، والله أعلم.

الطريقة الثانية: أن يكون الوعد ملزمًا للمتواعدين، والإلزام بالوعد تارة يكون بلزوم البيع، وتارة يكون بتحمل الخسارة التي لحقت بالبنك بسبب نكول الآمر بالشراء عندما يبيع البنك سلعته على عميل آخر ويتعرض لخسارة حقيقية.

فهذا البيع بهذه الصورة منعه الفقهاء المتقدمون كالحنفية(١)، والمالكية(٢)، . . . .

(١) الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني (ص٧٩، ١٢٧) رواية السرخسي، المبسوط (٣٠/ ٢٣٧).

(٢) المالكية هم أكثر المذاهب تعرضًا لهذه المسألة وفروعها، ولم يختلف المذهب المالكي في تحريم هذه المعاملة، وإنما الخلاف بينهم في صحة البيع إذا وقع، أو إذا فاتت السلعة، وإليك الإشارة إلى بعض ما جاء عنهم:

قال القرافي في الذخيرة (٥/ ١٧) في معرض ذكر صور هذه المسألة، قال:

«الرابع: اشتر لنفسك نقدًا، وأشتريها منك باثني عشر إلى أجل، فهو حرام، فعن مالك يلزم الآمر الشراء باثني عشر إلى الأجل؛ لأن المشتري كان ضامنًا لها، ولو أراد الآمر تركها كان له ذلك، واستحب أن لا يأخذ المأمور إلا ما نقد.

وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة، ويرد المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم يقبضها الآمر، كالبيع الفاسد؛ لأن المواطأة قبل الشراء بيعُ ما ليس عندك المنهي عنه». اهـ

=

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، ورجح المنع جمع من العلماء المعاصرين منهم سماحة الشيخ ابن باز، والدكتور محمد الأشقر، والدكتور الصديق الضرير، والشيخ بكر أبو زيد، والشيخ سليمان بن تركي التركي، والدكتور رفيق بن يونس المصري وغيرهم[٣]، وأفتت بالتحريم اللجنة الدائمة للبحوث العلمية

= انظر هذا النص في التاج والإكليل (٤/ ٤٠٥)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٦)، الاستذكار (١٩/ ٢٥٥)، الخرشي (٥/ ١٠٧)، الكافي في فقه المدينة (ص٣٢٥، ٣٢٦).
وقول ابن حبيب أقيس؛ لأنه مطرد في البيع الفاسد على أصول مذهب مالك، وأما القول الأول فهو وإن كان رواية ابن القاسم عن مالك، إلا أن فيه إشكالًا على أصول مالك، وهو أن البيع إذا كان حرامًا، فلا يقال بلزومه مع قيام السلعة.
وقال ابن رشد في المقدمات الممهدات (٢/ ٥٨): «وأما الخامسة: وهي أن يقول: اشتر لي - الصواب حذف كلمة لي- سلعة كذا بعشرة نقدًا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهو أيضًا لا يجوز، إلا أنه يختلف فيه إذا وقع:
فروى سحنون عن ابن القاسم، وحكاه عن مالك: أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر إلى أجل؛ لأن المشتري كان ضامنًا لها لو تلفت في يديه، قبل أن يشتريها منه الآمر، ولو أراد ألا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له. . .» ثم ذكر بقية النص كما في الذخيرة والتاج والإكليل.
والأمر المتفق عليه بينهم، أن البيع بهذه الصورة حرام، والخلاف إنما في لزومه إذا وقع.

(١) الأم (٣/ ٣٩).

(٢) تعرض لهذه المسألة ابن القيم من الحنابلة.
قال في إعلام الموقعين (٤/ ٢٣): «رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار - أو هذه السلعة من فلان - بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها، ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار. . .».

(٣) انظر رأي سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله، في فتوى له منشورة في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة للدكتور: محمد الأشقر (ص١٠٧).
وانظر رأي الدكتور: محمد الأشقر في بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية بحث ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (ص٧٢). =

والإفتاء في السعودية[١].

وحرم مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المواعدة الملزمة للطرفين.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٢، ٣): «المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده»[٢].

وأحسب أن المسألة مجمع على منعها، لولا خلاف لبعض العلماء المعاصرين.

وقد سبقني إلى هذه النتيجة الدكتور محمد الأشقر حيث يقول وفقه الله: «ولم نجد أحدًا من العلماء السابقين قال بهذا القول بعد التمحيص، وبعد التعب في

= وانظر رأي الدكتور الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٠٠).
وانظر رأي الشيخ سليمان بن تركي التركي، في كتابه بيع التقسيط وأحكامه (ص٤٧٣)، والشيخ بكر أبو زيد، في بحث له في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٩٨٣).
وانظر رأي الدكتور: رفيق يونس المصري، في كتابه: بحوث في المصارف الإسلامية (ص٢٥٨).

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع (ص١١٤).

(٢) وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي المواعدة في حال كان الإلزام لأحد المتواعدين، ومنعه في حال كان الإلزام لهما، وهذا منتقد؛ لأن الإلزام بالمواعدة لأحدهما كالإلزام لهما، وإذا كانت المواعدة بيعًا في حال كان الإلزام للطرفين، كانت بيعًا في حال كان الإلزام لأحدهما، والبيع بشرط الخيار لأحدهما هو بيع منعقد إلا أنه جائز، فكذا المواعدة في حال كان الخيار لأحدهما، فلم يكن قرار المجمع متسقًا، فإما أن تكون المواعدة الملزمة عقدًا فتمنع سواء كانت لأحدهما أو لكليهما، أو لا تكون عقدًا، فتجوز مطلقًا، والله أعلم.

البحث، ونسب إلى المالكية وإلى ابن شبرمة القاضي، ولا تصح هذه النسبة»[١].

يقول الشيخ نزيه حماد: «لم ينقل عن أحد منهم - يعني من الفقهاء- قول بأن في المواعدة قوة ملزمة لأحد المتواعدين، أو لكليهما؛ لأن التواعد على إنشاء عقد في المستقبل ليس عقدًا»[٢]. اهـ

وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى القول بجواز الإلزام بالوعد في بيع المرابحة، من ذلك: الدكتور يوسف القرضاوي[٣]، والدكتور سامي حسن حمود[٤]، وفضيلة الشيخ عبد الله بن منيع[٥]، وفضيلة الدكتور علي القره

---

(١) بيع المرابحة (ص١١).

ويقول الشيخ عبد الرحمن بن حامد بن علي الحامد في كتابه (تجربة البنوك السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء) (ص٧٩): «ولم يقل أحد من العلماء القدامى بجواز بيع المرابحة المركبة من وعد أو مواعدة ملزمة، أما العلماء المحدثون فمنهم من أخذ برأي العلماء القدامى بمنع بيع المرابحة للآمر بالشراء ذات الوعد أو المواعدة الملزمة، وجوازها مع عدم الإلزام، ومنهم من أجاز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد. . .».

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٩٣٥).

(٣) انظر كتاب الشيخ (بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية) وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٨٤١).

(٤) بيع المرابحة للآمر بالشراء، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٩١)، وسامي حسن محمود له الفضل في إطلاق مصطلح (بيع المرابحة للآمر بالشراء) على هذه المعاملة.

يقول الدكتور رفيق يونس المصري في كتابه (بحوث في المصارف الإسلامية) (ص٢٥٨): «أول من ابتدع هذا الاصطلاح المركب فيما نعلم: هو الدكتور سامي حسن محمود، في أطروحته للدكتوراة، (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية) عام ١٩٧٦م، ثم ظهر في دليل بيت التمويل الكويتي، (أنشئ عام ١٩٧٧م) للأعمال المصرفية والاستثمارية الشرعية (ص١١)».

(٥) انظر الوفاء بالوعد وحكم الإلزام به، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٨٦٣).

داغي[١]، والدكتور: إبراهيم فاضل الدبو[٢].

والتزمت بالأخذ بالإلزام أكثر المصارف الإسلامية، من ذلك: مجموعة دلة البركة، وبيت التمويل الكويتي، ومصرف قطر الإسلامي[٣].

وهو رأي الأكثرية في مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي[٤]، وقرار المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت[٥].

□ الأدلة على تحريم الإلزام بالوعد:

الإلزام بالوعد يجعلنا نتساءل: متى انعقد البيع؟ فمن المتفق عليه بين أهل

---

(١) انظر كتابه (بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة) ص١٠٢ .

(٢) المرابحة للآمر بالشراء، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٠٧).

(٣) انظر تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص٨٠).

(٤) انظر: توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، ١٣٩٩ هـ (ص١٤).

(٥) المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت من (٦ - ٨) جمادى الثانية، عام ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، وقد شارك فيه اثنتا عشرة مؤسسة مالية إسلامية، وحضره عدد من كبار العلماء، وقدمت فيه مجموعة من الأبحاث، وصدرت عنه عدة توصيات، منها: التوصية الثامنة، والتاسعة، ونصهما:

٨- يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة، وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعًا، طالما كانت تقع على المصارف الإسلامية مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي. وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزمًا للآمر أو المصرف أو كلايهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا، وكل مصرف مخير بالأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

٩- يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز بشرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول. اهـ

العلم أن البيع لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول، وهما ركنا البيع المتفق عليه بين أهل العلم.

فهل انعقد البيع بمجرد الوعد وقبل شراء البضاعة، أو انعقد بعد شراء البضاعة؟

فإن قلنا: إن البيع انعقد بمجرد الوعد وقبل شراء البضاعة، فهذا لا يصح، والأدلة على بطلان هذا العقد، ما يلي:

الدليل الأول:

أن المبيع إن كان معينًا كما لو قال المشتري أريد أن أشتري هذا البيت، فقد باع البنك ما لا يملك لِحَظِّ نفسه(١)، وهذا لا يجوز، بل مجمع على بطلان البيع؛ لأن من شروط البيع أن يكون المبيع مملوكًا للبائع أو مأذونًا له فيه.

ونقل الإجماع على المنع الزيلعي في تبيين الحقائق(٢)، وابن الهمام في فتح القدير(٣).

وذكر ابن عبد البر أن بيع ما ليس عند الإنسان من الأصول المجتمع على تحريمها(٤).

وقال ابن القيم ﵀: «إذا باعه شيئًا معينًا، وليس في ملكه، ثم مضى ليشتريه

---

(١) احترازًا من بيع الفضولي.

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٢٤، ٢٥)، وانظر المبسوط (١٣/ ١٥٥) و (١٤/ ٣٦) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧) و (٥/ ١٦٣).

(٣) فتح القدير (٦/ ٣٣٦).

(٤) التمهيد (١٤/ ٢١٦)، وانظر في مذاهب الأئمة ما يأتي:
مذهب الحنفية: فتح القدير (٦/ ٣٣٦)، المبسوط (١٣/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧).
وفي مذهب المالكية: الفواكه الدواني (٢/ ١٠١، ١٠٢)، كفاية الطالب (٢/ ٢٣٦).

ويسلمه له كان مترددًا بين الحصول وعدمه، فكان غررًا يشبه القمار، فنهي عنه...»[١].

وإن كان المبيع موصوفًا، وليس معينًا، كما لو قال: أريد سيارة جديدة صفتها كذا وكذا، فإن هذا من باب بيع الدين بالدين في الصورة المجمع على منعها؛ لأن المبيع موصوف في الذمة غير مملوك للبنك، والثمن دين على المشتري لم يسلم في مجلس العقد حتى يكون سلمًا، بل سوف يسلم على شكل أقساط، ويسميه بعض الفقهاء ابتداء الدين بالدين.

وهذا مجمع على تحريمه حيث لم يختلف أحد في منعه.

قال الشافعي: «المسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين»[٢].

«وقال أحمد: لم يصح منه - أي في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ - حديث، ولكن هو إجماع، وهذا مثل أن يسلف إليه شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع» ثم قال ابن تيمية: والإجماع إنما هو بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين»[٣].

الدليل الثاني:

أن البيع قبل تملك البضاعة لا يصح لنهي الشارع عن ربح ما لم يضمن، فالبنك يربح في البضاعة المعينة قبل تملكها، وقبل أن تدخل في ضمانه.

(ح-٨٤٨) وقد روى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٠٨).

(٢) الأم (٤/ ٣٠).

(٣) نظرية العقد (ص٢٣٤، ٢٣٥).

عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[١].

[إسناده حسن][٢].

والمقصود نهى عن ربح ما لم يضمن، معناه: أن الربح يستحقه من يلزمه ضمان السلعة لو هلكت، فما لم يدخل في ضمانه لا يستحق منافعه، واستحقاق الربح يكون مقابل تحمل خسارة هلاكه.

الدليل الثالث:

قياس عقد البيع على سائر العقود، فإذا كان عقد الطلاق لا يقع بمجرد الوعد به، ولا يلزم بذلك، وكذلك عقد النكاح لا يقع بمجرد الوعد به، ولا يلزم، فكذلك لا يقع البيع بمجرد الوعد به.

وإن قلنا: إن البيع قد انعقد بعد شراء البضاعة، ولكن بالوعد الملزم المتقدم على تملك البضاعة؛ فهذا البيع لا يصح أيضًا؛ للتعاليل الآتية:

التعليل الأول: إذا تم الاتفاق على كون المواعدة ملزمة للطرفين، فهذا يصير الوعد عقدًا، لأن الإلزام من أبرز خصائص العقد. وقد صرح الفقهاء بأن الوعد لا يعتبر عقدًا.

وفي ذلك يقول ابن حزم: «والتواعد على بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة، بعضها ببعض جائز تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن الوعد ليس بيعًا»[٣].

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٥).

(٣) المحلى (مسألة: ١٥٠١).

وفي مذهب الحنفية: جاء في المادة ١٧١ من مجلة الأحكام: «صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد، مثل: سأبيع، وأشتري، لا ينعقد بها البيع».

قال في شرحها: «صيغة الاستقبال في اللغة العربية هي المضارع المقترن بالسين أو سوف، كأن يقال: سأبيعك، أو سوف أبيعك، وإنما لا ينعقد البيع بها؛ لأنها وعد مجرد...»(١).

وقال صاحب كشاف القناع: «لو قال البائع بعتك بكذا، فقال المشتري: أنا آخذه بذلك، لم يصح: أي لم ينعقد البيع؛ لأن ذلك وعد بأخذه»(٢).

فالقول بالإلزام بالوعد مع القول بأن البيع لم يتم إلا بعد تملك المصرف للبضاعة قول ينقض بعضه بعضًا، فإذا ألزمنا المشتري بالوعد السابق، بالربح السابق، كان البيع منعقدًا بذلك الوعد؛ لأنه لا خيار لهما في إحداث إيجاب جديد، وسعر جديد، وكان الإيجاب والقبول الحادث بعد تملك البضاعة، لا حاجة إليهما، فهما إيجاب وقبول صوريان والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

قال الشيخ نزيه حماد: «على أن المتواعدين لو اتفقا على أن يكون العقد الذي تواعدا على إنشائه في المستقبل ملزمًا للطرفين من وقت المواعدة، فإنها تنقلب إلى عقد، وتسري عليها أحكام ذلك العقد، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»(٣).

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٤٠).

(٢) كشاف القناع (٣/ ١٤٧).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٩٣٥).

التعليل الثاني:

أنه لا يوجد فرق مؤثر بين أن يبيع الإنسان ما لا يملكه، أو أن يعد شخصًا وعدًا لازمًا ببيعه ما لا يملكه.

يقول الشيخ الصديق الضرير: «بيع المرابحة للآمر بالشراء مع إلزام الآمر بوعده، يؤدي إلى بيع الإنسان ما ليس عنده؛ لأنه لا فرق بين أن يقول شخص لآخر: بعتك سلعة كذا بمبلغ كذا، والسلعة ليست عنده، وبين أن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة كذا، وأنا ملتزم بشرائها منك بمبلغ كذا، وبيع الإنسان ما ليس عنده منهي عنه بحديث: «**لا تبع ما ليس عندك**»، ولا يغير من هذه الحقيقة كون البنك والآمر بالشراء سينشئان عقد بيع من جديد بعد شراء البنك السلعة، وتقديمها للآمر، ما دام كل واحد منهما ملزمًا بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد»(١).

التعليل الثالث:

إذا ألزمنا الآمر بالشراء فإن كان البيع قد انعقد قبل تملك البضاعة، فقد باع ما لا يملك، وإن أكرهنا المشتري على الشراء بعد تملك البضاعة بطل البيع؛ لأن البيع لا يكون إلا عن رضا وطيب نفس من العاقدين.

❑ دليل من قال: إن البيع لازم بمجرد الوعد.

الدليل الأول:

الأصل في المعاملات الإباحة، فلا يحرم منها شيء إلا بدليل صحيح صريح، ولا دليل هنا على التحريم.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٠٠).

ويناقش:

لا خلاف في أن الأصل في المعاملات الإباحة، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إلا أن هذه المسألة (أعني الإلزام بالوعد) قد قامت الأدلة على منعها كما ذكرنا ذلك مدعومًا بفهم الفقهاء المتقدمين.

الدليل الثاني:

أن البنك (المصرف) لا يبيع البضاعة إلا بعد تملكها، فربحه فيها يكون قد ربح فيما استقر عليه ضمانه.

ويجاب:

القول بأن المصرف لا يبيع البضاعة إلا بعد تملكها قول غير صحيح؛ لأن اعتبار البيع لازم بالاتفاق الأول وقبل تملك البضاعة، يجعل الاتفاق الجديد بعد تملك البضاعة صوريًا، لأنه لا أثر له في لزوم البيع، ولا أثر له في قيمة السلعة، وإيجاب وقبول هذا شأنهما، لا قيمة لهما، فإن الإيجاب والقبول من طبيعتهما أنهما يحددان السلعة ويحددان قيمتها، ويعبران عن رضا المتعاقدين، ويكون المشتري بالخيار قبل صدور القبول، وهذا غير موجود في الإيجاب والقبول الحادثين بعد تملك المصرف للبضاعة.

ولذلك اعتبر الشافعي رحمه الله المواعدة على وجه الإلزام بيعًا، فقال في الأم: «إذا أرى الرجل الرجلَ السلعة، فقال: اشتر هذه، وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعًا، وإن شاء تركه... فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ»[1].

(١) الأم (٣/ ٣٩).

فجعل الشافعي الإلزام بالتواعد الأول بيعًا، وأنه داخل في بيع ما لا يملكه البائع.

وعلى التسليم بأن البيع قد جرى بعد تملك البضاعة، فإن إتمام العقد سيتم تحت ضغط الإلزام، والمساءلة القضائية، فلا يتحقق شرط الرضا الواجب في العقود.

الدليل الثالث:

الشارع لم يمنع من المعاملات إلا ما كان مشتملًا على ظلم، وهو أساس تحريم الربا، والاحتكار، والغش، أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع، وعداوة بين الناس، وهو أساس تحريم الميسر والغرر.

والقول بالإلزام بالمواعدة فيه مصلحة للعاقدين: من جهة الاطمئنان إلى إتمام العقد، وفيه مصلحة عامة من جهة استقرار المعاملات وضبطها، وتقليل النزاع والخلاف، ومع هذه المصلحة فلا محظور في القول بالإلزام.

ويناقش:

لا نسلم بأن الإلزام بالوعد فيه مصلحة للعاقدين ومصلحة للسوق من جهة استقرار المعاملات وضبطها، وعلى التسليم بأن فيه مصلحة فقد عارضها ما يجعلها ملغاة في نظر الشارع، وهو نهيه عن بيع الإنسان ما لا يملكه، وعن ربحه فيما لم يضمن.

الدليل الرابع:

أن قواعد الشريعة جاءت بمنع الإضرار بالآخرين، وبرفعه إن وقع، كما قال ﷺ: «لا ضرار ولا ضرار»، وفي القول بعدم الإلزام بالمواعدة فيه إضرار بالمصرف، فقد يأتي المصرف بالسلعة على الوصف المرغوب، ثم يبدو للواعد

ألا يأخذها، ولا يجد البنك من يشتريها منه لكونها جاءت حسب مواصفات محددة، وهذا مما يوقع الضرر الشديد بالمصرف.

فإلزام العميل بوعده، لا يعني إطلاقًا إلزامه بإتمام عملية الشراء؛ لأن البيع لا يتم إلا عن تراض، ولكن ذلك يقتضي إلزام العميل بجبر الضرر المترتب على البنك من جراء دخول البنك بناء على وعد العميل في عملية شراء ما كان له أن يدخل فيها لولا وعد العميل بشرائها منه، وفي حال عدم رغبة العميل الوفاء بوعده، وإتمام العملية، يقوم البنك ببيع السلعة إلى طرف ثالث، حسب السعر الجاري في السوق، فإن ترتب على عملية البيع خسارة عن التكلفة الفعلية للشراء فيجب على العميل حينئذ تعويض البنك عن تلك الخسارة، عملًا بالقاعدة الفقهية: لا ضرر ولا ضرار، حيث نهت الشريعة الإسلامية عن إضرار الإنسان بنفسه، ناهيك عن إضراره بغيره[١].

ويجاب من وجهين:

الوجه الأول:

إن كان البنك قد اشترى السلعة للعميل فهو مجرد وكيل، وما يأخذه من فائدة على القرض فإنما هو من باب الإقراض بفائدة، وهو صريح الربا، وإن كان الشراء سيتم للبنك لا للعميل، فلا يجب أن يتحمل العميل ما يلحق البنك من خسائر بسبب هذه العملية، للأمور التالية:

(أ) التعويض عن الضرر على القول به يجب أن يكون عن ضرر حقيقي، وليس بما جرت عادة التجار باحتماله في التجارة، فلا يكون مجرد نكول العميل عن الشراء ضررًا يسوغ للمصرف المطالبة بالتعويض، ولا يكون بيع البضاعة

(١) انظر المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي (ص٤٦).

عند نكول العميل بسعر أقل من المتفق عليه مع العميل ضررًا يسوغ للمصرف مطالبته بتعويضه؛ لأن من طبيعة التجارة التعرض للربح والخسارة.

(ب) إذا باع البنك البضاعة بعد نكول العميل على عميل آخر وربح فيها فإن الربح سيكون للمصرف وحده، وفي المقابل إذا باعها بخسارة فعليه أن يتحمل ذلك؛ لأن الغنم بالغرم، والخراج بالضمان، فمن الظلم أن يأخذ البنك الربح إذا باع البضاعة بزيادة، بينما يرجع على العميل إذا تعرض لخسارة.

(ج) على التسليم بأن ما لحق البنك بسبب التجارة يعتبر ضررًا فإنه لا يزال بمثله؛ لأن القول بإلزام المشتري إكراه له، وفي تحميله للخسارة ضرر عليه أيضًا لا يقل عن ضرر البنك، ولا تقبل دعوى العكس، فإن البنك جهة مقصودة مما يجعل سلعته مظنة الرواج.

(د) إذا كان البنك لا يتعرض لأي مخاطر، أصبحت العملية مجرد صيغة تمويل مالي يعود على البنك بما يسمى بالربح دون أي مخاطر، وأصبح الأمر مثل أن يوكل شخص البنك بشراء السلعة له، ويطلب منه دفع ثمنها للبائع، على أن يقوم هو بتسديد الثمن بزيادة على أقساط، فما الفرق بين هذه الصورة وبين صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا انقلب إلى مجرد تمويل بزيادة، وبلا مخاطر.

إن أساس جواز معاملة بيع المرابحة للآمر بالشراء: هو تعرض المصرف لاحتمالات الربح والخسارة، فإذا أفرز التطبيق صورًا نقطع معها بالربح في جميع الأحوال، ولا يتصور فيه أي مخاطرة، انقلبت هذه المعاملة إلى تمويل ربوي[1].

---

(١) انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (ص١٠٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ص ١١٢١).

الوجه الثاني: أي فرق بين أن يطلب البنك التعويض عن الخسارة، أو أن يشترط التاجر إذا اشترى البضاعة عدم الخسارة، فإذا كان التاجر لا يحل له أن يشترط ذلك، فكذلك البنك لا يحل له أن يطلب التعويض عن الخسارة جراء شراء بضاعة ما، فإن اشتَرَطَ ذلك فهو شرط باطل؛ لأن ذلك يخالف مقتضى العقد، فإن طبيعة التجارة أن يتحمل المشتري للبضاعة الغرم، مقابل أن يكون الغنم حلالًا إذا حصل عليه.

قال الشافعي: «إذا اشترى جارية على أن لا يبيعها، أو على أن لا خسارة عليه من ثمنها، فالبيع فاسد...»[(١)].

وقال في كشاف القناع: « (الثاني) من الشروط الفاسدة (شَرَطَ في العقد ما ينافي مقتضاه، نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه)»[(٢)].

وعلى البنك إذا أراد أن يدفع الضرر عن نفسه، فليتخذ لذلك الطرق الشرعية، كما أرشد إلى ذلك محمد بن الحسن وابن القيم عليهما رحمة الله، فلا يتعين الإلزام بالمواعدة طريقًا وحيدًا لرفع الضرر، بل يمكن رفع الضرر المتوقع بطرق أخرى مشروعة، كأن يشتري المصرف السلعة بشرط الخيار له وحده دون البائع، وتحدد مدة كافية، وأثناء المدة يبيع المصرف ما اشتراه، فإن لم يتمكن المصرف من البيع أبلغ البائع الأول بفسخ العقد، ورد المبيع، وهذا جيد في البيوع المحلية (الداخلية) ويراعي في هذا بأن لا يصدر من المصرف إيجاب يسقط خياره، وإنما يخبر الآمر بالشراء بوجود البضاعة، فإن أصدر المشتري إيجابًا كان القبول من المصرف بيعًا للآمر بالشراء بعد تملك البضاعة، وسلم من

---

(١) مختصر المزني (ص٨٧).

(٢) كشاف القناع (٣/ ١٩٣)، وانظر الفروع (٤/ ٦٣)، الإنصاف (٤/ ٣٥٠).

خطر نكول المشتري وإلا رد البضاعة، وأما في البضائع التي تحتاج إلى استيراد، فإن المصرف يمكنه أن يكلف الآمر بالشراء باستلام البضاعة قبل تصديرها، إما بنفسه، أو عن طريق وكيله، فإذا رأى البضاعة قبل تصديرها، ووافق عليها، كان ذلك بيعًا لازمًا، وتكون في يد البنك بمنزلة الأمانة.

قال في إعلام الموقعين: «رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار - أو هذه السلعة من فلان - بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها، ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار...»[1].

قال محمد بن الحسن: «قلت: أرأيت رجلًا أمر رجلًا أن يشتري دارًا بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل، اشتراها الآمر بألف درهم، ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها، أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقضيها، ويجيئ الآمر، ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للآمر لازمًا، ويكون استيجابًا من المأمور للمشتري، أي ولا يقل المأمور مبتدئًا: بعتك إياها بألف ومائة؛ لأن خياره يسقط بذلك، فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك»[2]. اهـ

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٢٣).

(٢) كتاب الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني (ص٧٩، ١٢٧)، رواية السرخسي، وانظر المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٢٣٧).

الدليل الخامس:

إذا سلمنا أن البيع كان قبل تملك البضاعة، فإن تحريم البيع قبل التملك إنما هو من خشية الغرر، فقد يحصل، وقد لا يحصل، وباب الغرر يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، ولذا جاز منه اليسير، والتابع، وما يحتاج إليه حاجة عامة، لأن منع الناس مما يحتاجون إليه حاجة عامة، ضرره أشد من ضرر الوقوع في الغرر.

فإذًا الحاجة داعية إلى الإلزام بالوعد، كما دعت الحاجة إلى جواز بيع السلم، وجواز عقد الاستصناع، واغتفر ما يعتريهما من الغرر تقديرًا للحاجة، والحاجة هنا داعية لاتساع رقعة التعامل، وتضخم رؤوس الأموال، وحاجة المنشآت إلى دعمها بالآلات والمباني التي لا قوام لها إلا بها، فإن لم تتم تلك المعاملة وقع المسلم في حرج ومشقة الفوات لمصالح يريد تحقيقها، فإن لم تكن من هذا الباب اضطر إلى القرض بفائدة، ودينه يعصمه من هذا الربا المحرم، فليقرر هذا التعامل تحت وطأة الحاجة والانتشال من المحرم، وتحقيق مصالح المسلمين(١).

ويجاب:

لو لم تكن النصوص صريحة في الباب لقيل بجوازه بناء على هذه الحاجة أو المصلحة، ولكن إذا كانت النصوص صريحة في منع الإنسان من بيع ما لا يملكه، ومن بيع الدين بالدين في الصورة المجمع عليها، ومن النهي عن الربح في ما لم يضمن دل على أن هذه المصلحة ملغاة في حكم الشارع، وكان الأخذ بها تغييرًا لحكم الشرع، فأي مصلحة ممكن أن تطلب في مخالفة الحكم الشرعي.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٩٨٩).

الدليل السادس:

جاءت توصية مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م ما نصه: «يرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعدًا من عميل المصرف بالشراء... ووعدًا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء، طبقًا لذلك الشرط، إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء، طبقًا لأحكام المذهب المالكي، وهو ملزم للطرفين ديانة، طبقًا لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه...».

ويناقش:

لو كان الخطأ في حكم المسألة لم أنبه على ذلك بالاسم، إجلالًا للمشايخ الفضلاء المشاركين في المؤتمر؛ ولأنه لا أحد معصوم من الخطأ؛ ولأن مسائل الاجتهاد غالبًا ما يكون الحكم فيها من قبيل الظن، وقد يكون الصواب خلافه، ولكن أن يكون مستند الفتوى في نسبة قول إلى غير أهله واعتماد ذلك دليلًا على جواز مثل هذه المعاملة، فهذا خطأ علمي يجب تصحيحه، والرجوع عنه.

فقول المشاركين «إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقًا لأحكام المذهب المالكي».

فالمالكية قد نصوا على تحريم هذه المعاملة، بل إن المالكية من أشد المذاهب تحريمًا لهذه المسألة فالمالكية قد نصوا على تحريم هذه المعاملة، وقد نقلت ذلك عنهم من كتبهم حين عرض الأقوال، من ذلك ما ذكره مالك في الموطأ[(١)]، وابن رشد في المقدمات[(٢)]، والباجي في المنتقى[(٣)]، وابن عبد البر

(١) (٢/ ٦٦٣).

(٢) المقدمات (٢/ ٥٨).

(٣) المنتقى للباجي (٥/ ٣٨).

في الاستذكار[١]، وفي الكافي[٢]، وخليل في مختصره، ووافقه عليه شراح المختصر على كثرتهم منهم الحطاب في مواهب الجليل[٣]، والخرشي[٤]، وغيرهم، ولا مانع من عرض شيء منها مرة أخرى ليتبين للقارئ أن نسبة هذا القول إلى المذهب المالكي خطأ علمي، ففي القوانين الفقهية لابن جزي جعل العينة ثلاثة أقسام، وذكر منها: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة بعشرة، وأنا أعطيك خمسة عشر إلى أجل، فهذا يؤول إلى الربا[٥].

ويقول الدردير في الشرح الكبير: «وكره: اشتره، ويومئ لتربيحه... فإن صرح بقدر الزيادة حرم...»[٦].

فكيف يقال بعد ذلك: إن الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقًا لأحكام المذهب المالكي، وقد أنكر هذه النسبة جملة من العلماء الأفاضل ممن بحث هذه المسألة، منهم الدكتور محمد الأشقر، حيث يقول بعد أن نقل جملة من نصوص المالكية على تحريم هذه المعاملة، قال: «فهذه نصوص المالكية صريحة في تحريم هذا النوع من التعامل... ومن هنا ينبغي مراجعة ما ينسب إلى المالكية من ذلك، وتصحيح المقال في تلك النسبة عند من كتب في مسألة الوعد، سواء في ما تنشره البنوك الإسلامية، أو ما يكتب عنها، وذلك لتصحيح المسيرة وإصلاح الزلل، والمؤمنون رجاعون إلى الحق، وقافون عنده، والله يتولى

---

(١) الاستذكار (١٩/ ٢٥٥).
(٢) الكافي في فقه المدينة (ص٣٢٥، ٣٢٦).
(٣) مواهب الجليل (٤/ ٤٠٦).
(٤) الخرشي (٥/ ١٠٧).
(٥) القوانين الفقهية (ص١٧١).
(٦) الشرح الكبير (٣/ ٨٩).

الصالحين، وينبغي أن يتولى تصحيح تلك النسبة علماء هذا المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية»[١].

ويقول الدكتور رفيق المصري: «قالوا: إن الواعد بالشراء يمكن إلزامه قضاء حسب قواعد المذهب المالكي... الجواب: لا، ذلك أن المالكية أنفسهم يشاركون الإمام الشافعي في حرمة العملية صراحة» ثم نقل لنا كلام ابن جزي في القوانين الفقهية في تحريم مثل هذه المعاملة[٢].

ويقول الشيخ ربيع محمود الروبي: «يلاحظ على هذا القرار - يعني قرار المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي - كثير من المآخذ، فالمالكية - على ما رأينا - لا يجيزون وعد المرابحة، ولا يلزمون به، فهو يخرج من دائرة الوعود الملزمة عندهم، وثانيًا: أن الشافعية كما أوضحنا لا يلزمون بهذا الوعد ديانة، ولا قضاء...»[٣].

ويقول الشيخ الصديق الضرير: «... لا يصح القول بالإلزام بالوعد في هذه المعاملة اعتمادًا على رأي المالكية أو غيرهم، ويؤيد هذا أن الإمام مالك، وفقهاء المالكية من بعده نصوا على منع هذه المعاملة إذا وقعت على الإلزام»[٤].

والسؤال: إذا كان هذا مذهب المالكية فكيف وقع الخطأ في نسبة المذهب للمالكية من المشايخ الفضلاء، وهم جمع، وهم من هم في الفضل والعلم؟

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (ص٩٦).
(٢) بحوث في المصارف الإسلامية (ص٢٥٣).
(٣) بيع المرابحة للوعد الملزم بالشراء والدور التنموي للمصارف الإسلامية (ص٢١).
(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ص١٠٠١).

والجواب على ذلك:

التبس الأمر على المشايخ مسألة الإلزام بالوعد بالمعروف في مسألة الإلزام بالمواعدة في باب المعاوضة، والمسألة الأولى مختلف فيها، بينما المسألة الأخرى متفق على منعها بين المذاهب.

يقول الدكتور الصديق الضرير: «الوعد الذي وقع الاختلاف فيه بين المالكية وغيرهم، فقال المالكية بالإلزام به ديانة وقضاء، وقال غيرهم: بالإلزام به ديانة لا قضاء، هو الوعد بالمعروف من جانب واحد، كأن يعد شخص آخر بأن يدفع له مبلغًا من المال، ومسألتنا هذه ليست من هذا القبيل؛ لأن الوعد فيه من أحد الطرفين، يقابله وعد من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى العقد منه إلى الوعد، وينبغي أن تطبق عليه أحكام العقد.

ثم إن الوعد الملزم الذي يجب الوفاء به ديانة وقضاء، أو ديانة فقط هو الوعد الذي لا يترتب على الإلزام به محظور، والإلزام بالوعد في بيع المرابحة يترتب عليه محظور، وهو بيع الإنسان ما لا يملك»[١].

ويقول الشيخ سليمان بن تركي التركي: «بنى بعض الباحثين القول بالإلزام بالمواعدة في المعاوضات على ما سبق من مذهب الإمام مالك في الإلزام بالوعد إذا دخل الموعود بسبب الوعد في كلفة، وهذا غير صحيح؛ لأن المقصود بالوعد لدى الفقهاء المتقدمين، وما سبق عرضه من الخلاف في الإلزام به إنما هو الوعد بالمعروف دون الوعد بالمعاوضة»[٢].

---

(١) الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٠١).

(٢) بيع التقسيط وأحكامه (ص٤٦٥).

جاء في القاعدة التاسعة والستين من قواعد الونشريسي: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية»(١).

وجاء في شرح هذه القاعدة: «ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك»(٢).

وأما الإلزام بالوعد عند بعض المالكية فهو ما كان من قبيل المعروف، ولذلك قال الحطاب ﷺ: «مدلول الالتزام لغة: هو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازمًا، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة، والنكاح وسائر العقود، وأما في عرف الفقهاء: هو إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا، أو معلقًا على شيء، فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو: إلزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم»(٣).

فإذا صح ذلك لم يكن سائغًا أن يجعل كلام بعض المالكية في وجوب الوفاء بالوعد في باب المعروف بوجوبه في المواعدة، وفي باب المعاوضات، والوعد الملزم المتفق عليه بين المشتري والمصرف لا يسمى وعدًا، بل مواعدة؛ لأنه بين اثنين(٤).

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص٢٧٨)، منح الجليل (٥/ ١٠٢).

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص٢٧٨)، منح الجليل (٥/ ١٠٢).

(٣) انظر فتح العلي المالك (١/ ٢٥٤).

(٤) مسألة الإلزام بالوعد بالمعروف، فيه خلاف بين أهل العلم، أشير إليه إشارة ليتبين للقارئ كلام أهل العلم فيها، فقد اختلف فيها أهل العلم إلى أقوال:

القول الأول: ذهب الشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية، واختاره بعض المالكية إلى أن الوفاء بالوعد بالمعروف مستحب، وليس بواجب.

انظر في اختيار بعض المالكية، التمهيد لابن عبد البر (٣/ ٢٠٩)، البيان والتحصيل (٨/ ١٨). =

. . . .

= وفي مذهب الشافعية: المجموع (٤/ ٤٨٥)، الأذكار للنووي، وشرحها الفتوحات الربانية (٦/ ١٥٨).

وفي مذهب الحنابلة، انظر: المبدع (٩/ ٣٤٥)، الإنصاف (١١/ ١٥٢).

وانظر المحلى لابن حزم (٨/ ٢٨).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قالوا: إجماع العلماء على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع بقية الغرماء، ولو كان مستحقًا لأن يقضى له بموجب الوعد لضارب مع الغرماء.

الدليل الثاني:

ذكروا بأن العدة إن كانت في عارية لم يجب الوفاء بها؛ لأنها منافع لم تقبض، وفي غير العارية أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض، فلم تلزم، لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض على الصحيح، ولصاحبها الرجوع فيها

الدليل الثالث:

ما رواه مالك في الموطأ (٢/ ٧٥٢) عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث...**

[إسناده صحيح]

فهذا الصديق الخليفة الراشد وعد ابنته، ولما لم تقبضه في حال صحته لم ير لزومه، ولو كان مجرد الوعد يجب الوفاء به، لكان دينًا في ذمته، ووجب عليه سدداه.

القول الثاني: ذهب الإمام مالك في المشهور من مذهبه إلى أنه يجب الوفاء بالوعد إن خرج على سبب، ودخل الموعود له بسببه في كلفة، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا شيء على الواعد.

وقال أصبغ: يجب الوفاء بالعدة إذا كانت مرتبطة بسبب، سواء دخل الموعود بسببه في كلفة أو لم يدخل فيه.

مثاله: كما لو قال له: اهدم دارك، وأنا أعدك أن أقرضك ما يعينك على بنائه، أو قال له =

. . . .

= تزوج: وأنا أقرضك المهر، فعلى قول مالك لا يجب الوفاء إلا إذا باشر الهدم أو دخل في كلفة الزوج.

وعلى قول أصبغ: يجب الوفاء ولو لم يباشر الهدم أو يدخل في كلفة الزواج.

الفروق للقرافي (٤/ ٢٥)، البيان والتحصيل (٨/ ١٨)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص١٥٥)، المنتقى للباجي (٣/ ٢٢٧).

وجه قول المالكية:

أن مذهب المالكية مبني على عدم وجوب الوفاء بالوعد، إذ لو كان الوفاء بالوعد واجبًا لم يكن ثمة فرق بين أن يكون الوعد مرتبطًا بسبب، أو ليس مرتبطًا به، ولكنه قضى به؛ لأنه تسبب له في إنفاق مال قد لا يتحمله، ولا يقدر عليه، دفعًا للضرر عن الموعود المغرر به، وتقريرًا لمبدأ تحمل التبعة لمن ورطه في ذلك، وقد نبه على ذلك العلامة محمد العزيز جعيط، انظر مجالس العرفان، ومواهب الرحمن (٢/ ٣٤).

وقال مصطفى الزرقاء في بيان وجه قول المالكية في المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٠): «وهذا وجيه جدًا؛ فإنه يبني الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلًا للموعود من تغرير الواعد».

القول الثالث: ذهب الحنفية إلى أن الوعد لا يكون لازمًا إلا إذا كان معلقًا.

مثاله: أن يقول رجل لأخر: بع هذا الشيء على فلان، وإذا لم يعطك ثمنه، فأنا أعطيك إياه. فإذا لم يعطه المشتري الثمن لزم الواعد أداء الثمن المذكور.

أما إذا كان الوعد وعدًا مجردًا، أي غير مقترن بصورة من صور التعاليق، فلا يكون لازمًا.

مثال ذلك: لو باع شخص مالا من آخر بثمن المثل، أو بغبن يسير، وبعد أن تم البيع، وعد المشتري البائع بإقالته من البيع، إذا رد له الثمن، فلو أراد البائع استرداد المبيع، وطلب إلى المشتري أخذ الثمن، وإقالته من البيع، فلا يكون المشتري مجبرًا على إقالة البيع، بناء على ذلك الوعد؛ لأنه وعد مجرد.

كذلك، لو قال شخص لآخر: ادفع ديني من مالك، والرجل وعده بذلك، ثم امتنع عن الأداء، فلا يلزم بوعده هذا على أداء الدين.

وجه قول الحنفية: قالوا: إذا كان الوعد معلقًا يظهر منه معنى الالتزام، كما في قوله: إن شفيت أحج، فشفي، ولو أقال: أحج لم يلزمه بمجرده.

انظر غمز عيون البصائر (٣/ ٢٣٧). =

. . . .

= ولعل الفرق بين قول الحنفية وبين قول أصبغ: أن ما ذهب إليه الحنفية مرتبط ارتباط الشرط بمشروطه، بخلاف ما ذهب إليه أصبغ:

يتضح ذلك من خلال المثال الآتي، لو قال رجل: أريد أن أتزوج، فهل تسلفني، فقال: نعم، لزم الوفاء على قول أصبغ؛ لأن الوعد ارتبط بسبب، ولم يلزم على قول الحنفية لأن الوعد لم يرتبط بالتعليق.

انظر في مذهب الحنفية: المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٧)، البحر الرائق (٣/ ٣٣٩)، الأشباه والنظائر بحاشية الحموي (٣/ ٢٣٧).

القول الرابع: ذهب القاضي سعيد بن أشوع الكوفي، وابن شبرمة، واختاره بعض المالكية إلى وجوب الوفاء بالعدة، وأنه يقضى بها مطلقًا.

انظر صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنفاذ الوعد (٣/ ٢٣٦)، الفروق (٤/ ٢٥)، المحلى (٨/ ٢٨)، وقد استدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٣﴾ [الصف: ٢].

وجه الاستدلال:

أن الواعد إذا لم يف بوعده، فقد قال ما لم يفعل، فدخل في مقت الله، وهو أشد البغض، وهذا يقتضي أنه كبيرة، وليس الأمر مقتصرًا على التحريم فقط.

ونوقش:

بأن المقصود في الآية: الذين يقولون ما لا يفعلون في الأمور الواجبة كالجهاد والزكاة، وأداء الحقوق، كما قال تعالى في الآية الأخرى: ﴿۞ وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ ۝٧٦ فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ ۝٧٧﴾ [التوبة: ٧٥].

وأجيب:

بأن العقاب إنما كان على إخلافهم الوعد ﴿نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ [التوبة: ٧٥]، وأما الواجبات فهي واجبة قبل الوعد، ولا يزيدها الوعد إلا توكيدًا. =

وقد رأى بعض العلماء المعاصرين بأنه إذا جاز الإلزام بالوعد بالمعروف، والقضاء به إذا تم على سبب، ودخل الموعود في السبب، مع أنه تبرع محض، فلأن يلزم به في المعاوضات أولى وأحرى.

وهذا القول في الحقيقة قلب للقاعدة الفقهية المعروفة: وهي أن الغرر يغتفر في باب التبرعات، أكثر منه في باب المعاوضات. ولهذا اغتفر في عقود التبرعات هبة المجهول، والوصية به، وعدم القدرة على تسليمه، وكل هذه الأمور لا يجوز بيعها.

= **الدليل الثاني:**

حديث أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: **آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا واعد أخلف، وإذا اؤتمن خان.** متفق عليه انظر البخاري (٣٣)، ومسلم (٥٩).

ونوقش الاستدلال بالحديث:

المقصود بالحديث: إخلاف الوعد بأمرٍ واجبٍ، كأداء الحقوق، بدليل أن إخلاف الوعد ليس مذمومًا مطلقًا؛ لأن من وعد بمحرم، فإنه لا يحل له الوفاء به.

وأجيب:

أن الحديث فيه ذم إخلاف الوعد من حيث هو وعد، أيًا كان الموعود به، أما الواعد بمحرم فلا يجوز له الوفاء به، لا من حيث إن الوعد لا يجب الوفاء به، ولكن لأن الموعود به محرم.

القول الخامس: اختار تقي الدين السبكي الشافعي، إلى أن العدة يجب الوفاء بها ديانة لا قضاء، ورجحه فضيلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

قال تقي الدين السبكي الشافعي كما في الفتوحات الربانية (٦/ ٢٥٨): «ولا أقول يبقى دينًا في ذمته حتى يقضى من تركته، وإنما أقول: يجب الوفاء تحقيقًا للصدق، وعدم الإخلاف».

قال السخاوي: «ونظير ذلك نفقة القريب، فإنها إذا مضت مدة يأثم بعدم الدفع، ولا يلزم به، ونحوه قولهم: في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب عليهم في الآخرة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها».

وقال الشنقيطي كما في أضواء البيان (٤/ ٣٠٤): «والذي يظهر لي أن إخلاف الوعد لا يجوز... ولا يجبر به؛ لأنه وعد بمعروف محض».

القول الراجح في هذه المسألة:

أرى أن بيع المرابحة للواعد بالشراء جائزة بشرط عدم الإلزام، وأن يكون الخيار للبائع والمشتري على حد سواء، وإذا اشترى التاجر أو المصرف البضاعة، وتحقق الواعد من مطابقتها، ورغب في شرائها كان له ذلك بإيجاب وقبول جديدين.



الفرع الثالث
بيع المصرف السلعة قبل تسجيلها باسمه

الكتابة في البيع لا يتوقف عليها ثبوت البيع، ولا صحته، ولا لزومه وإنما يحتاج إليها في إثباته عند النزاع، وفي متطلبات الإجراءات الإدارية.

[ن-٩٧] تسجيل السلعة باسم البنك من سيارة أو عقار هو إجراء قانوني لا يتوقف عليه ثبوت البيع، فالبيع هو الإيجاب والقبول الصادران بالاعتبارات الشرعية، أما تسجيل السلعة لدى الدوائر الحكومية فإنه يأتي لاحقًا بعد ثبوت البيع كنوع من التوثيق، وليس شرطًا في ثبوت البيع، ولا في صحته، ولا في لزومه شأنه في ذلك شأن كتابة الدين وتوثيقه برهن ونحوه، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا حرج على المصرف (البنك) أن يبيع السيارة إذا ملكها قبل تسجيلها لدى الدوائر المعنية بذلك، وفي هذا مصلحة للمتعاقدين خاصة إذا كانت المكوس المدفوعة مرتفعة، كما أن فيه اختصارًا لوقت المتعاقدين، والله أعلم.



الفرع الرابع
في بيع المصرف
السلعة بعد تملكها وقبل قبضها

يقول ابن تيمية: «القبض في البيع ليس هو من تمام العقد... **ولكن أثر القبض إما في الضمان، وإما في جواز التصرف**»(١).

[ن-٩٨] جاء في مجلة الأحكام العدلية: «القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولًا، ثم يسلم البائع المبيع إليه»(٢).

قال ابن تيمية: «القبض في البيع ليس هو من تمام العقد، كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعًا، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع، ولكن أثر القبض إما في الضمان، وإما في جواز التصرف»(٣).

والذي يعنينا في هذا الباب أن البنك أحيانًا يبيع السلعة بعد تملكها، وقبل قبضها، فهل يصح البيع، أو لا بد من قبضها وحيازتها؟

وللجواب على ذلك نقول:

تارة يكون القبض من تمام العقد كقبض الثمن في السلم، والتقابض يدًا بيد في الأموال الربوية، فإذا تفرق العاقدان بدون القبض بطل العقد؛ لأن تأخير

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٣).

(٢) مادة (٢٦٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٣).

القبض يوقع في محذور شرعي لا يمكن دفعه إلا بالقبض، ومثل هذا لا يجوز فيه للبنك أن يبيع السلعة قبل قبضها، ويجب عليه إقباضها قبل التفرق.

وتارة يكون القبض أثرًا من آثار العقد وواحدًا من موجباته، ولا يلزم من تأخر القبض الوقوع في أي محذور شرعي، ولذلك لا مانع من اشتراط الخيار فيه، واشتراط الأجل كالعقارات والسيارات ونحوها.

فإذا كان المبيع من هذا النوع فقام البنك بامتلاك هذه السلعة من سيارة أو عقار فهل يجب عليه أن يقبضها قبل أن يبيعها، أو له أن يبيعها قبل أن يقبضها ويحوزها.

هذه المسألة ترجع إلى خلاف فقهي قديم في حكم التصرف في السلعة قبل قبضها:

فقيل: يجوز بيع العقار قبل القبض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوز بيع المنقول حتى يقبض[١].

وقيل: لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض مطلقًا، عقارًا كان أو منقولًا، وهو قول محمد بن الحسن، وزفر من الحنفية[٢]، ومذهب الشافعية[٣]، ورواية عن أحمد[٤]، وهو قول ابن حزم[٥]، ورجحه ابن تيمية وابن القيم[٦].

(١) المبسوط (١٣/ ٩)، بدائع الصنائع (٥/ ١٨١).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٨١).
(٣) حواشي الشرواني (٤/ ٤٠٣)، منهاج الطالبين (ص٤٩)، المهذب (١/ ٢٦٢)، المجموع (٩/ ٣١٨، ٣١٩)، مغني المحتاج (٢/ ٦٨)، الأشباه والنظائر (ص٤٥٦).
(٤) الاختيارات الفقهية للبعلي (ص١٢٦)، حاشية ابن القيم (٩/ ٢٧٧).
(٥) المحلى (مسألة: ١٥٠٨).
(٦) قال ابن تيمية ﷺ في مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١١): «والصواب الذي عليه جمهور العلماء هو ظاهر مذهب الشافعي».
وانظر حاشية ابن القيم (٩/ ٢٧٧).

وقيل: لا يجوز بيع الطعام المكيل أو الموزون قبل قبضه، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[١].

وقيل: لا يجوز بيع المكيل أو الموزون أو المعدود أو المذروع، وكذا ما اشتري بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[٢].

وقيل: لا يجوز بيع الطعام الربوي فقط قبل قبضه، وأما غير الربوي من الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه، وهو رواية عن مالك[٣].

---

(١) قال في بداية المجتهد (٧/ ٢٣٠): «وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض، فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته، وأما الطعام الربوي، فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه، وأما غير الربوي من الطعام، فعنه في ذلك روايتان:
إحداهما: المنع، وهي الأشهر، وبها قال أحمد، وأبو ثور، إلا أنهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن، والرواية الأخرى: الجواز...».
وظاهر هذا الكلام، أن الإمام مالك يمنع من بيع الطعام قبل قبضه مطلقًا في المشهور، لأنه خص اشتراط الكيل والوزن بأنه قول أحمد وأبي ثور، وليس كذلك، فابن رشد نفسه قال بعد ذلك في نفس الكتاب (٧/ ٢٣٩) وأما اشتراط القبض فيما بيع جزافًا فإن مالكًا رخص فيه، وأجازه... وعمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفيه».
وقال في أنواع البروق في أنواع الفروق (٣/ ٢٨٥): «يؤخذ تقييد أشهر الروايتين عن مالك، بما إذا كان في الطعام حق توفية، من كيل، أو وزن، أو عد من قوله - يعني ابن رشد- وخص مالك فيما بيع من الطعام جزافًا، أن يباع قبل القبض، وأجازه... فتكون هذه الرواية عين القول الثالث لابن حنبل، وتكون الأقوال ستة لا سبعة، وبالتقييد، وموافقة قول ابن حنبل صرح الأصل، حيث قال صاحب الجوهر: يمتنع في مشهور مالك بيع الطعام قبل قبضه، إذا كان فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عد... وأما ما بيع جزافًا فيجوز أي لمبتاعه بيعه قبل نقله، إذا خلى البائع بينه لحصول الاستيفاء، ووافق مشهور مالك هذا ابن حنبل رضي الله عنه».
وانظر: حاشية الدسوقي (٣/ ١٥١).

(٢) المحرر (١/ ٣٢٢)، الروض المربع (٢/ ١٠٠ - ١٠٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨، ٥٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٤١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٤٦، ١٤٧).

(٣) أنوار البروق في أنواع الفروق (٣/ ٢٨٥).

وقد ذكرنا أدلة هذه الأقوال في مسألة: (جواز التصرف في المبيع قبل قبضه) فأغنى عن إعادته هنا.

وبناء على هذا الخلاف وقع خلاف بين المعاصرين في تصرف البنك في بيع السلع بعد تملكها، وقبل قبضها.

جاء في فتوى المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني: «يجوز إتمام البيع مرابحة على أساس بوليصة الشحن عن طريق تظهيرها تظهيرًا ناقلًا للملكية وذلك دون معاينة البضاعة الموضوعة في البوليصة»[١].

وجاء في جواب المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي عن سؤال بهذا الخصوص «الاستلام إما أن يكون فوريًا بمعاينة المبيع وعزله عن غيره وتحديده بحيث تكون البضاعة تحت حيازتك، وأنت المسئول عما يحدث لها من وقت استلامك، وإما أن يكون استلامًا مؤجلًا بأن تشترى البضاعة، وتمتلكها ولكن يؤجل الاستلام إلى حين بيعها للغير عندئذ تذهب إلى مخازن البائع، وتستلمها منه كليًا أو جزئيًا لتسلمها إلى المشتري، ويمكن تسلمها عند البيع، وعزلها في مخازن البائع بصورة مميزة، وتكون حينئذ مضمونة على المشتري، وهو بيت التمويل، وأمانة لدى البائع في مخازنه، وعلى العموم فإن الإمام مالك قال بجواز بيع ما عدا الأطعمة، فيجوز عنده للمالك أن يبيع البضاعة التي يمتلكها، ولو لم يحزها إذا لم تكن طعامًا»[٢].

والذي رجحناه في التصرف في المبيع قبل قبضه نرجحه هنا، وأن المبيع إذا كان عقارًا أو سيارة فإن المشتري يملكه بالعقد، ويدخل في ضمانه، وإذا هلك

---

(١) نقلًا من كتاب التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة - د عطية فياض (ص١٣٩).
(٢) الفتاوى الاقتصادية، رقم (٥٨٣).

هلك من ماله إلا أن يمنعه البائع من قبضه، وبالتالي يجوز التصرف فيه قبل قبضه، أما المبيع إذا كان القبض شرطًا في صحته، أو شرطًا في لزومه كما لو كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع فلا بد من قبضه قبل التصرف فيه، والله أعلم.



الفرع الخامس
في الزيادة في الثمن مقابل التأجيل

يشتمل بيع المرابحة على زيادة في الثمن مقابل التأجيل، فهل الأجل له قيمة في العقد؟

وللجواب على ذلك: أما في عقد القرض فلا يجوز أن يكون للأجل أي قيمة، بل يجب في القرض أن يرد مثل ما أخذ بدون اشتراط أي زيادة، وهذا مجمع عليه، وسبق بيانه.

وأما الزيادة في عقد البيع مقابل التأجيل فهي محل خلاف.

وللجواب على ذلك نقول: للمسألة صورتان:

الصورة الأولى:

أن يقول البائع للمشتري: السلعة بمائة نقدًا، أو بمائة وخمسين نسيئة.

الصورة الثانية:

أن يكون العقد من الأصل مؤجلًا دون أن يتعرض العاقدان لقيمة السلعة في حال التعجيل، ولكن من نظر إلى قيمة السلعة علم أن قيمتها قد زيد فيها مقابل التأجيل. وسوف نبحث كل مسألة على انفراد إن شاء الله تعالى.



المسألة الأولى
إذا عرضت السلعة نقدًا بكذا ونسيئة بكذا

[م-١٢٤٤] إذا قال الرجل للرجل: بعتك هذه السلعة بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة، فإن تفرقا دون القطع بأحد الثمنين فقد اختلف العلماء في حكم البيع.

فقيل: البيع لا يصح، وهو مذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٣).

وقيل: إن وقع البيع على وجه اللزوم فالبيع باطل، وإن وقع على وجه الاختيار فالبيع صحيح، وهذا مذهب مالك في المدونة(٤).

---

(١) المبسوط (١٣/ ٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١٥٨)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٣٨)، فتح القدير (٦/ ٢٦٢).

(٢) المهذب (١/ ٢٦٦)، التنبية (ص٨٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٠)، الوسيط (٣/ ٧٢).
وقد فرق النووي في الروضة بين صيغة التخيير، وبين صيغة الجمع، فقال: «أن يقول: بعتكه بألف نقدًا، أو بألفين نسيئة، فخذه بأيهما شئت، أو شئت أنا، وهو باطل، أما لو قال: بعتك بألفين نقدًا، وبألفين نسيئة. . . فيصح العقد».

(٣) الإنصاف (٤/ ٣١١)، الكافي (٢/ ١٧)، كشاف القناع (٣/ ١٧٤).

(٤) جاء في المدونة (٤/ ١٥١): «أرأيت إن قال له: اشتر مني سلعة، إن شئت بالنقد فبدينار، وإن شئت إلى شهرين فبدينارين، وذلك في طعام، أو عرض، ما قول مالك في ذلك؟
قال: قول مالك في ذلك: إن كان هذا القول منه، وقد وجب البيع على أحدهما، ليس له أن يرجع في البيع، فالبيع باطل، وإن كان هذا القول منه، والبيع غير لازم لأحدهما، إن شاءا أن يرجعا في ذلك رجعا؛ لأن البيع لم يلزم واحدًا منهما، فلا بأس بأن يأخذ بأي ذلك شاء، إن شاء بالنقد، وإن شاء بالنسيئة».
وانظر مواهب الجليل (٤/ ٣٦٤، ٣٦٥)، المنتقى للباجي (٥/ ٣٩).

وقيل: البيع صحيح، وهو اختيار ابن القيم(١)، وخرجه بعضهم وجهًا في مذهب الحنابلة(٢).

وسبب الاختلاف عندهم: هو جهالة الثمن، لأنهم لا يدرون هل الثمن هو النقد، أو الثمن هو النسيئة.

وسبق لنا تحرير هذه المسألة مع ذكر أدلتها في باب الجهالة بالثمن، في حكم إبهام الثمن على وجه التخيير، فأغنى عن إعادته هنا.

[م-١٢٤٥] وإن وقع البيع على إحدى الثمنين قبل التفرق.

فقيل: البيع صحيح، وهو قول عامة أهل العلم(٣)، وقد قال الحكم وحماد

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣١١).

(٢) قال في الإنصاف (٤/ ٣١١): «وإن قال: بعتك بعشرة صحاحًا، أو أحد عشر مكسرة، أو بعشرة نقدًا، أو عشرين نسيئة: لم يصح.
يعني: ما لم يتفرقا على أحدهما. وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. ويحتمل أن يصح، وهو لأبي الخطاب. واختاره في الفائق.
قال أبو الخطاب: قياسًا على قوله في الإجارة (إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم). وفرق بعض الأصحاب بينهما، بأن ذلك جعالة، وهذا بيع، ويغتفر في الجعالة ما لا يغتفر في البيع، ولأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يملك وقوعه إلا على أحد الصفتين. فتتعين الأجرة المسماة عوضًا، فلا يفضي إلى التنازع. والبيع بخلافه. قاله المصنف، والشارح.
قال الزركشي: وفي قياس أبي الخطاب والفرق: نظر؛ لأن العلم بالعوض في الجعالة شرط، كما هو في الإجارة والبيع. والقبول في البيع إلا على إحدى الصفتين. فيتعين ما يسمى لها. انتهى.

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٨)، المبسوط (١٣/ ٨)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٣٨)، فتح القدير (٦/ ٢٦٢)، المهذب (١/ ٢٦٦، ٢٦٧)، التنبية (ص٨٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٠)، الإنصاف (٤/ ٣١١)، المغني (٤/ ١٦١)، وجاء في الاستذكار (٢٠/ ١٨٠) عن الثوري، قال: «إذا ذهب به المشتري على وجه واحد، نقدًا كان أو نسيئة فلا بأس بذلك».

وإبراهيم النخعي حين سئلوا عن الرجل يشتري الشيء بكذا نقد، وإن كان إلى أجل فبكذا، قالوا: لا بأس إذا تفرقا على أحدهما. والإسناد إليهم صحيح[١].

وكذا رواه عبد الرزاق بسند صحيح عن الزهري وقتادة[٢].

وقال الخطابي: «إذا باته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه، وذكر ما سواه لغو لا اعتبار له»[٣]. وهذه حكاية للإجماع.

❑ وجه القول بالجواز:

إذا عرض البائع قيمتين للسلعة أحدهما حالة، والأخرى نسيئة، وكان ذلك في مرحلة سوم السلعة، فاختار المشتري أحد العرضين قبل التفرق لم يؤد ذلك إلى جهالة الثمن؛ لأن البيع سيقع بثمن بات قبل التفرق.

وقيل: لا يصح، وهو ظاهر قول ابن مسعود رضي الله عنه[٤].

❑ دليل هذا القول:

(ح-٨٤٩) ما رواه أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، ثنا محمد ابن عمرو، ثنا أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه، **قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**[٥].

وقد فسره ابن مسعود رضي الله عنه بأن البيعتين في بيعة أن يقول: إن كان بنقد فبكذا، وإن كان نسيئة فبكذا.

---

(١) المصنف (٤/ ٣٠٧).

(٢) المصنف (١٤٦٣٠).

(٣) معالم السنن (٣/ ١٠٥، ١٠٦).

(٤) المصنف (٤/ ٣٠٧).

(٥) المسند (٢/ ٤٣٢)، وكرره في (٢/ ٤٧٥).

(ث-١٥٤) فقد روى ابن أبي شيبة في المصنف، قال: أخبرنا وكيع، أخبرنا سفيان، عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه (عبد الله بن مسعود ﷺ)، قال: صفقتان في صفقة ربا، أن يقول الرجل: إن كان بنقد فبكذا، وإن كان بنسيئة فبكذا[1].

[ورجاله ثقات].

والراجح القول بالجواز، وسيأتي إن شاء الله تعالى توجيه قول ابن مسعود ﷺ في المسألة التالية فانظره هناك.



(١) المصنف (٤/ ٣٠٧)، وهذا إسناد حسن إن كان عبد الرحمن سمعه من أبيه، وقد أثبت له ابن المديني السماع من أبيه. ولعله في حكم المتصل وإن لم يسمعه فقد سمعه من أهل بيته.
انظر جامع التحصيل (ص٢٢٣).
ورواه أيضًا ابن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن سماك، عن أبي عبيدة أو عن عبد الرحمن بن عبد الله، عن ابن مسعود.

المسألة الثانية
أن يكون العقد من الأصل مؤجلًا

إذا جازت الزيادة في المبيع مقابل تأجيله كما في السلم جازت الزيادة في الثمن مقابل تأجيله؛ لأنه أحد العوضين.

قال ابن الهمام: **إن للأجل شبهًا بالمبيع، ألا يرى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل**(١).

قد تحرم الزيادة وإن قابلها عوض كالزيادة في مقابل الجودة، وقد تجوز وإن لم يقابلها عوض كالشراء بأكثر من ثمن المثل مع علم المشتري ورضاه.

[م-١٢٤٦] إذا دخل العاقدان من ابتداء العقد على أن الثمن مؤجل، ولم يتعرضا لقيمة السلعة حالة، ولكن قيمتها قد روعي فيه كون الثمن مؤجلًا، فزيد فيه من أجل ذلك، فما حكم هذه الزيادة؟

ذهب عامة أهل العلم إلى جواز مثل تلك المعاملة(٢)، إلا خلافًا شاذا قال به بعض أهل العلم(٣)، وهو قول مرجوح.

---

(١) فتح القدير (٦/ ٥٠٨).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٢٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ١١٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٤)، المبسوط (١٣/ ٧٨)، فتح القدير (٦/ ٥٠٧)، الشرح الكبير (٣/ ١٦٥)، الخرشي (٥/ ١٧٦)، منح الجليل (٥/ ٢٧٢)، المهذب (١/ ٢٨٩)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٣٤)، فتح الوهاب (١/ ٣٠٦)، مغني المحتاج (٢/ ٧٩)، ، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٧٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١١٥)، المبدع (٤/ ١٠٥)، المغني (٤/ ١٣٣)، الكافي (٢/ ٩٨).

(٣) وممن ذهب إلى هذا المذهب زيد العابدين بن علي بن الحسين، والناصر والمنصور بالله، =

☐ دليل القائلين بجواز الزيادة في مقابل التأجيل:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الاستدلال:

أن الآية دلت بعمومها على جواز البيع مطلقًا إلا ما نص الشارع على تحريمه، ولم يرد نص بتحريم الزيادة في ثمن المبيع مقابل التأجيل فيكون حلالًا.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال:

دلت الآية على جواز المداينة، ومن حرم هذه الصورة فعليه الدليل على إخراجها من عموم الآية.

الدليل الثالث:

(ح-٨٥٠) ما رواه أحمد من طريق جرير - يعني ابن حازم - عن محمد - يعني ابن إسحاق- عن أبي سفيان، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن حريش، قال: سألت عبد الله بن عمرو بن العاص، فقلت: إنا بأرض ليس بها دينار،

= والهادوية والإمام يحيى، انظر نيل الأوطار (٥/ ١٥٢)، الروضة الندية للقنوجي (٢/ ١٠١)، فقه الإمام زيد لأبي زهرة (ص٢٩٣)، وقد نصره من المعاصرين فضيلة الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق، وفضيلة الشيخ ناصر الدين الألباني عليه رحمة الله.

ولا درهم، وإنما نبايع بالإبل والغنم إلى أجل، فما ترى في ذلك؟ قال: على الخبير سقطت، جهز رسول الله ﷺ جيشًا على إبل من إبل الصدقة، فنفدت، وبقي ناس، فقال: رسول الله ﷺ: **اشتر لنا إبلًا بقلائص من إبل الصدقة إذا جاءت حتى نؤديها إليهم**، فاشتريت البعير بالاثنين، والثلاث من قلائص، حتى فرغت فأدى ذلك رسول الله ﷺ من إبل الصدقة[(١)].

وفي لفظ أبي داود: **فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة**[(٢)].

[حسن][(٣)].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على جواز الزيادة في مقابل التأجيل، فالأصل أن الثمن الحال أن يكون البعير في مقابل البعير، فلما أجل الثمن صار البعير في مقابل بعيرين إلى ثلاثة.

واعترض على هذا الاستدلال:

لا يلزم من بيع البعير بالبعيرين أن يكون ذلك في مقابل التأجيل، فالواقع يدل على أن بعض الحيوانات أفضل من بعض، فليست الحيوانات متساوية القيم حتى يقال: إن الزيادة في الثمن كانت في مقابل التأجيل، فقد يكون البعير الواحد خيرًا من الاثنين ومن الثلاثة في الوصف.

وأجيب:

حمل الزيادة في الثمن على أن ذلك بسبب اختلاف الوصف حمل على سبب

---

(١) المسند (٢/ ١٧١).

(٢) سنن أبي داود (٢٩١٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٣٧٠).

لم يذكر مطلقًا في الحديث، وتجاهل لسبب قد نص عليه في الحديث، وهو التأجيل، وهذا غير سديد، فلو كان الباعث على الزيادة غير الأجل لذكر في البيع، فلما لم تذكر الجودة مطلقًا في الحديث، وذكر الأجل في العقد تبين أنه هو السبب في الزيادة. هذه من جهة، ومن جهة أخرى فإن الثمن في هذه الصفقة موصوف في الذمة، وليس مشاهدًا حتى يقال: إن البعير المبيع أجود من البعيرين ومن الثلاثة، فالأصل أن الثمن سيكون على صفة المبيع في الجودة مع زيادة في العدد مقابل التأجيل.

الدليل الرابع:

القياس على جواز الزيادة في مقدار المبيع مقابل التأجيل كما في السلم.

(ح-٨٥١) لما رواه مسلم من طريق أبي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: **من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**[(١)].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن الصحابة ﷺ كانوا يسلفون في الثمار السنة والسنتين، وكان الارتفاق للمزارعين بأن يستفيدوا من تقديم الثمن لإصلاح حرثهم وزرعهم، وكان التجار ينتفعون من الزيادة في المبيع مقابل تأجيله، وقد أقرهم النبي ﷺ على ذلك، فما جاز في المبيع جاز في الثمن؛ لأنه أحد العوضين.

الدليل الخامس:

الزيادة في ثمن السلعة مقابل التأجيل غاية ما فيه أنه قد باع السلعة بأكثر من

(١) صحيح مسلم (١٦٠٤)، وهو في البخاري بنحوه (٢٢٤١).

ثمنها، وهذا لا يقتضي التحريم ما دام أن العاقدين قد رضيا بذلك، فهو لو باعها بأكثر من ثمنها والثمن حال وكان المشتري عالمًا لم يبطل البيع بمجرد الزيادة، فمن باب أولى إذا باعها مع التأجيل.

الدليل السادس:

حكى بعض العلماء الإجماع على جواز الزيادة في مقابل التأجيل، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الشيعة، وبعض المعاصرين.

فقد نقل الخطابي في معالم السنن في مسألة ما إذا قال: هذا الثوب نقدًا بعشرة، وإلى شهر بخمسة عشر، قال: . . . إذا باته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه، وذكر ما سواه لغو لا اعتبار له»[1].

❑ دليل القائلين بالتحريم:

الدليل الأول:

أن الزيادة في مقابل التأجيل من الربا المحرم لأنها زيادة في مقابل الأجل والإمهال، وهذه الزيادة لا يقابلها عوض إلا الأجل فيكون من الربا الصريح.

ويجاب من وجهين:

الوجه الأول:

أن الزيادة في الأجل ليست كلها محرمة، بل هي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول:

الزيادة في الأجل في مقابل القرض، وهذا محرم بالإجماع، لأن القرض قصد به الإرفاق والإحسان، واشتراط الزيادة فيه تجعل الغرض من القرض

(١) معالم السنن (٣/ ١٠٥، ١٠٦).

التكسب والمعاوضة، وهذا يخرج القرض عن موضوعه، ولذلك لو زاده المقترض عند الوفاء بلا اشتراط ولا عادة لم تحرم الزيادة؛ ولا تعتبر من قبيل الربا؛ لأن هذه الزيادة لم تكن مقصودة في العقد، ولم تكن هي الباعث عليه ولذلك لم يوفق من قاس تحريم الزيادة في ثمن المبيع على الزيادة في مقدار القرض؛ لاختلاف عقد القرض عن عقد البيع.

النوع الثاني:

الزيادة في الأجل في مقابل الدين الثابت في الذمة، كما لو باع الإنسان سلعة بمائة ريال مؤجلة، وثبت واستقر هذا الدين في ذمته، فلما حان وقت السداد زاده في مقدار الدين من أجل زيادة التأجيل، وهذا من الربا المجمع عليه، وهو من ربا الجاهلية. وقد تكلمنا عليه في ربا الديون، وقياس الزيادة في ثمن المبيع ابتداء على الزيادة في قدر الدين بعد العجز عن السداد بسبب التأجيل قياس مع الفارق:

فالأولى زيادة تابعة للثمن مندمجة معه لا تتميز عن أصله، ولا تحسب هذه الزيادة في البيوع إلا مرة واحدة عند إبرام العقد، ولا تتضاعف هذه الزيادة في التأجيل إن أعسر المدين بل يؤجل الثمن إلى ميسرة في إرفاق يشبه القرض

بينما الزيادة الثانية زيادة منفصلة عن الثمن انفصالًا تامًا وإنما أضيفت على قدر الدين بعد ثبوت مقداره في الذمة بسبب العجز عن السداد، فكيف يصح قياس هذه على تلك؟

النوع الثالث:

الزيادة في ثمن المبيع مقابل التأجيل ابتداء عند عقد البيع فهذا جائز بمقتضى النص الشرعي.

(ح-٨٥٢) فقد روى مسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**[1].

فالحديث تضمن أحكامًا منها:

(أ) أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة: يحرم فيه الزيادة كما يحرم فيه التأجيل، فالزيادة محرمة، والتأجيل كذلك.

(ب) أن بيع الذهب بالفضة، والبر بالتمر: يجوز فيه الزيادة، وليس هناك حد للزيادة الجائزة شرعًا لقوله ﷺ: (**فبيعوا كيف شئتم**) ولكن لا يجوز فيه التأجيل لقوله ﷺ: (**إذا كان يدًا بيد**).

(ج) أن بيع الذهب بالبر، يجوز فيه اجتماع الزيادة والتأجيل، والزيادة علقها بالمشيئة (فبيعوا كيف شئتم) وهذا دليل على جواز اجتماع الزيادة مع التأجيل. ولو قلنا: لا تجوز الزيادة في مقابل التأجيل مع اختلاف الجنس والعلة لكان ذلك يعني تحريم اجتماع الزيادة والتأجيل في مثل هذه البيوع، وهذا خلاف مقتضى الحديث.

فالشارع الذي حرم الزيادة والتأجيل في بيع الذهب بالذهب، وأجاز الزيادة وحدها دون التأجيل في بيع الذهب بالفضة، هو الذي أجاز اجتماع الزيادة والتأجيل في بيع البر بالذهب، والسيارة بالنقود.

الوجه الثاني:

أن القول بأن كل زيادة لا يقابلها عوض تكون من الربا المحرم غير مسلم،

---

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧).

فهناك زيادة محرمة وإن قابلها عوض، وهناك زيادة لا يقابلها عوض، وهي حلال.

فالشارع منع من التفاضل في مبادلة المال الربوي الجيد بالرديء، وإن كانت الزيادة في مقابلة الجودة.

وإذا اشترى الرجل سلعة بأكثر من ثمن المثل راضيًا بذلك جازت الزيادة، وإن كان لا يقابلها شيء.

الدليل الثاني:

(ح-٨٥٣) ما رواه أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، ثنا محمد ابن عمرو، ثنا أبو سلمة **عن أبي هريرة** ﷺ، **قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**[١].

ورواه يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن محمد بن عمرو به، بلفظ: من باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا.

[حسن، وزيادة فله أوكسهما زيادة شاذة][٢].

وجه الاستدلال:

أن البيعتين في بيعة: هو أن يبيع الرجل السلعة بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة، فله أو كسهما، وهو البيع بعشرة، فإن أخذ العشرين مقابل التأجيل وقع في الربا.

وبهذا فسره ابن مسعود ﷺ وكثير من السلف.

---

(١) المسند (٢/ ٤٣٢)، وكرره في (٢/ ٤٧٥).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٧٤).

(ث-١٥٥) فقد روى ابن أبي شيبة في المصنف، قال: أخبرنا وكيع، أخبرنا سفيان، عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه (عبد الله بن مسعود رضي الله عنه)، قال: صفقتان في صفقة ربا، أن يقول الرجل: إن كان بنقد فبكذا، وإن كان بنسيئة فبكذا[١].

[ورجاله ثقات].

كما فسره أيضًا بذلك سماك بن حرب.

(ث-١٥٦) رواه أحمد من طريق شريك، عن سماك بن حرب، قال: الرجل يبيع البيع، فيقول: هو بنسأ بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا. رواه أحمد.

[و شريك سيء الحفظ][٢].

(ث-١٥٧) وروى ابن أبي شيبة في المصنف، حدثنا الثقفي، عن أيوب، عن محمد أنه كان يكره أن يستام الرجل السلعة يقول: هي بنقد بكذا، وبنسيئة بكذا[٣].

[وسنده صحيح].

وقال النسائي في المجتبى: شرطان في بيع: وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا، وإلى شهرين بكذا.

وقال أيضًا: بيعتين في بيعة: وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدًا، وبمائتي درهم نسيئة[٤].

---

(١) المصنف (٤/ ٣٠٧)، وهذا إسناد حسن، وقد سبق تخريجه، انظر (ث١٢٢).

(٢) المسند (١/ ٣٩٨).

(٣) المصنف (٤/ ٣٠٧)، ومصنف عبد الرزاق (١٤٦٢٨).

(٤) المجتبى (٧/ ٢٩٥).

وأجيب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن حديث النهي عن بيعتين في بيعة حديث حسن إلا أن قوله: (فله أوكسهما أو الربا) قد تفرد بها يحيى بن زكريا ابن أبي زائدة، وهي زيادة شاذة، وقد سبق بيان ذلك في مسألة: حكم بيع العينة، فأغنى عن إعادته هنا.

وأما كلام ابن مسعود رضي الله عنه فهو محتمل، ويحمل على أن المراد أن يبيع الرجل السلعة بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة، فيفترق المتبايعان دون تعيين أحد الثمنين.

وبهذا فسره أكثر أهل العلم، ونقل ذلك الترمذي في سننه[١]، وهي صورة من صور بيعتين في بيعة عند الحنفية[٢]، وهو أشهر التأويلين في مذهب الشافعية[٣]،

(١) سنن الترمذي (٣/ ٥٣٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٨)، المبسوط (١٣/ ٨)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٣٨)، فتح القدير (٦/ ٢٦٢).

(٣) المهذب (١/ ٢٦٦، ٢٦٧)، التنبية (ص٨٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٠)، وقال الغزالي في الوسيط (٣/ ٧١): «نهيه عن بيعتين في بيعة، ذكر الشافعي رضي الله عنه تأويلين:
أحدهما: أن تقول: بعتك بألفين نسيئة، أو بألف نقدًا. أيهما شئت أخذت به، فأخذ بأحدهما فهو فاسد؛ لأنه إبهام وتعليق.
والآخر أن تقول: بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك، وهو فاسد؛ لأنه شرط لا يلزم، ويتفاوت بعدمه مقصود العقد، وقد نهي مطلقًا عن بيع وشرط، وكذلك نهى عن بيع وسلف، ومعناه: أن يشترط فيه قرضًا».
وقال النووي في المجموع (٩/ ٤١٢): «والأول أشهر، وعلى التقديرين: البيع باطل بالإجماع».
وقال الشافعي في الأم (٧/ ٢٩١): «ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، ومنه أن أقول: سلعتي هذه لك بعشرة نقدًا، أو بخمسة عشر إلى أجل، فقد وجب عليه بأحد الثمنين؛ لأن البيع لم ينعقد بشيء معلوم».
=

وقال به من السلف طاووس والثوري وإسحاق[١]، وقول في مذهب الحنابلة[٢].

وقد قال الحكم وحماد وإبراهيم النخعي حين سئلوا عن الرجل يشتري الشيء بكذا نقد، وإن كان إلى أجل فبكذا، قالوا: لا بأس إذا تفرقا على أحدهما. والإسناد إليهم صحيح[٣].

وكذا رواه عبد الرزاق بسند صحيح عن الزهري وقتادة[٤].

وقال الخطابي: «إذا باته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه، وذكر ما سواه لغو لا اعتبار له»[٥]. وهذه حكاية للإجماع.

وعلى كل فإن النهي عن بيعتين في بيعة، وإن كان محفوظًا إلا أنه لم يرد في الشرع ما يفسر معنى الحديث، وليس هناك في اللغة أو في العرف تفسير له يمكن التحاكم إليه، وقد اختلف العلماء في تفسيرها على أقوال كثيرة وصلت إلى أكثر من ستة أقوال، وقد ذكرت أقوالهم فيما سبق وأدلتهم في مسألة

= فقوله: «فقد وجب عليه بأحد الثمنين» وقوله: «لأن البيع لم ينعقد بشيء معلوم» كله يدل على أن المشتري لم يأخذه بأحدهما.

وعلل بطلان البيع بالجهالة صاحب مغني المحتاج (٢/ ٣١)، وصاحب كتاب فتح الوهاب (١/ ٢٨٣)، مما يدل على أن الثمن مجهول، وإذا أخذه بأحدهما لم يكن الثمن مجهولًا.

(١) المغني (٤/ ١٦١)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج، مسألة: (٢١٤١)، وجاء في الاستذكار (٢٠/ ١٨٠) عن الثوري، قال: «إذا ذهب به المشتري على وجه واحد، نقدًا كان أو نسيئة فلا بأس بذلك».

(٢) الفروع (٤/ ٦٣)، الإنصاف (٤/ ٣٥٠).

(٣) المصنف (٤/ ٣٠٧).

(٤) المصنف (١٤٦٣٠).

(٥) معالم السنن (٣/ ١٠٥، ١٠٦).

مستقلة، واختلافهم يدل على أنه ليس في المسألة نص عن الشارع، والذي أميل إليه أن البيعتين في بيعة ليست محصورة في صورة واحدة، بل يدخل في ذلك: كل عقدين جمعا في عقد واحد وترتب على جمعهما محذور شرعي، وإذا باع الرجل السلعة بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة، واختار المشتري أحد الأمرين قبل التفرق فلا محذور فيه شرعًا، فإن المبيع معلوم، والثمن معلوم أيضًا، ولا يصدق عليه أبدًا أنه بيعتين في بيعة، وإنما هي بيعة واحدة عرضت على المشتري بأحد الثمنين فاختار أحدهما، والله أعلم.

الوجه الثاني:

سلمنا أن تفسير الحديث في النهي عن بيعتين في بيعة يعني النهي بيع الرجل السلعة بكذا نقدًا أو بكذا نسيئة، فإن غاية ما فيه الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على هذه الصورة، ولا يدل على المنع إذا وقع البيع من أول الأمر نسيئة بكذا فقط، وكان أكثر من سعر يومه، فإن العقد في هذه الصورة ليس فيه إلا بيعة واحدة جزمًا مع أن المحتجين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة، ولا يدل الحديث على ذلك فالدليل أخص من الدعوى.

❑ الراجح:

أن الزيادة في مقابل التأجيل لا حرج فيها، وأنه لا دليل صحيح في المنع من الزيادة في مقابل التأجيل.

لكن يجب أن يتنبه إلى أن إفراد الزيادة في الذكر قد يكون سائغًا، وقد يكون حرامًا، فإن كان الثمن الذي وقع عليه العقد هو الثمن الحال في ذمة المشتري، ثم أراد المشتري تأجيل الثمن مقابل زيادة مقدرة، فهذا من الربا المحرم، والزيادة هنا ليست مقابل تأجيل ثمن السلعة، وإنما الزيادة هنا مقابل تأجيل الدين الثابت في الذمة، وهذا لا يجوز.

وإن كان إفراد الزيادة في مرحلة المساومة لبيان الثمن النقدي، وما سيلحق الثمن من زيادة إن وقع عقد البيع على تأجيل الثمن، ويكون الثمن واحدًا باتًا، غير قابل للزيادة عند تأخر الأداء. فلا مانع من ذلك.



المبحث الخامس
فتح الاعتماد البسيط

الفرع الأول
تعريف فتح الاعتماد البسيط

في الاعتماد البسيط لا يتحمل العميل دفع أية فوائد على المبلغ الائتماني إذا لم يتم سحبه فعلًا عدا عمولة فتح الاعتماد.

فتح الاعتماد يعطي القدرة على الاقتراض، وقد يوجد القرض وقد لا يوجد.

تعريف فتح الاعتماد البسيط: «هو عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل - بطريق مباشر أو غير مباشر- أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين لمدة محدودة أو غير محدودة. . .».

وأهم الأدوات التي يقدمها البنك للعميل أربع: القرض، والخصم(١)، والقبول(٢)، والضمان.

---

(١) الخصم يتعلق بالأوراق التجارية والخطوات المتبعة فيه كالتالي:
أولًا: يتقدم حامل الورقة التجارية (كمبيالة أو سند إذني) إلى المصرف طالبًا منه خصمها.
ثانيًا: يقوم المصرف بدفع قيمة الورقة التجارية المدون عليها بعد خصم الفائدة وهي تختلف بحسب المدة الباقية من أجل الورقة، وعمولة المصرف، ونفقات التحصيل.
ثالثًا: يقوم حامل الورقة بتظهير الورقة للمصرف، ويتقاضى منه المبلغ المتفق عليه.
رابعًا: يعتبر حامل الورقة ضامنًا للوفاء بقيمة الورقة التجارية بحيث يحق للمصرف الرجوع عليه، ومطالبته بها إذا امتنع المسحوب عليه. وسوف يأتي إن شاء الله تعالى الكلام على خصم الأوراق التجارية في مباحث مستقلة.

(٢) الاعتماد بالقبول هو الاعتماد الذي يقدم فيه المصرف توقيعه وضمانته ليستفيد منها =

فيتفق القرض والخصم في أن البنك يتعهد فيهما أن يضع تحت تصرف العميل مبلغًا نقديًا متفقًا عليه لا يمكنه تجاوزه، ويسمى بحد الائتمان.

ويتفق القبول والكفالة في أنهما على خلاف الصورتين السابقتين لا يتجرد البنك فيهما فورًا من أي مبلغ، فهما مجرد تعهد من البنك.

وقد يضطر البنك إلى الدفع إذا تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته التي تحملها قبل الغير(١).

وكثيرًا ما يلجأ التجار إلى فتح الاعتماد بدلًا من القرض، لأن القرض العادي تسري عليه الفوائد بمجرد إتمام العقد، ويتم الحصول على المبلغ المقترض دفعة واحدة، أما في فتح الاعتماد فإن للعميل أن يسحب المبلغ المعتمد على دفعات، والفوائد لا تسري إلا على المبلغ المسحوب فقط، وليس على كامل المبلغ الذي يضعه البنك تحت تصرف العميل، فإذا دخل التاجر في مفاوضات

= المعتمد له في الحصول على المال الذي يحتاج إليه، ذلك أن عملاء المصرف قد يجدون عند تحريرهم الشيك أو الكمبيالة أو السند الإذني أن من مصلحتهم تعزيز تلك الصكوك وإكسابها ثقة عن طريق الحصول على قبول المصرف وتوقيعه.

ويقبول البنك تكتسب الأوراق التجارية قوة ائتمانية كبيرة تجعل من السهل تداولها أو خصمها لدى بنك آخر، فكأن البنك دون أن يخرج نقودًا من خزانته، قد هيأ للعميل فرصة الحصول على المبالغ اللازمة له، كذلك يستطيع العميل أن يرسل هذه الأوراق التجارية إلى البائع فيطمئن إلى التعامل معه.

انظر العقود وعمليات البنوك التجارية (١/ ٣٨٨)، المصارف والأعمال المصرفية - د. غريب الجمال (ص١٢٣).

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية - محمد جمال الدين عوض (ص٣١٢)، البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء في السعودية (٥/ ٢٤٢)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (١/ ٣٥٦)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن.

لإبرام صفقة ما احتاج إلى فتح الاعتماد البسيط، فإذا قدر عدم إتمام الصفقة فإنه يمكن للتاجر ترك الاعتماد دون دفع أي فوائد ما عدا العمولة التي دفعها عند فتح الاعتماد.

كما أن فتح الاعتماد يجنب التاجر مخاطر تقلب أسعار العملات، أو خسارة التحويل من عملة إلى عملة؛ بخلاف القرض.

وقد يلجأ إلى فتح الاعتماد التاجر أو السائح الذي يرغب في زيارة عدة بلدان، وله مصالح متعددة، ولا يعرف مسبقًا مقدار ما يحتاجه في كل بلد سيزوره، أولا يرغب في تحويل عملته إلى عملة أجنبية قبل التأكد من إنجاز معاملته. وهكذا.



الفرع الثاني
انعقاد فتح الاعتماد البسيط وبيان خصائصه

[ن-٩٩] ينعقد فتح الاعتماد البسيط كأي عقد تبادلي بين طرفين بالتراضي، وذلك من خلال تلاقي إرادة الإيجاب بالقبول.

وهو عقد لازم من طرف واحد، وهو البنك، وجائز في حق العميل، فقد يستعمله العميل، وقد لا يستعمله، ولا يملك البنك إجبار العميل على استعمال حقه في استغلال الاعتماد.

وهو حق مؤقت بمدة معينة يحق للعميل استعمال المبلغ خلالها، وتتراوح عادة من ستة أشهر إلى سنة، وينتهي الاعتماد بانتهائها سواء استفاد منه العميل أو لم يستفد منه.

كما أن المبلغ الذي يضعه البنك تحت تصرف العميل محدد، فلا يمكن للعميل تجاوزه، ويسمى بحد الائتمان.

كما أن حق الاعتماد يعتبر حقًا شخصيًا للمستفيد، فلا يلتزم فيه المصرف إلا اتجاه شخص العميل ذاته، فلا يجوز للعميل أن يحيل حقه إلى شخص آخر بدون رضا البنك، ولا ينتقل حق العميل إلى الورثة.

كما أن المطالبة بتنفيذ الاعتماد شخصية، ترجع إلى تقدير شخص المستفيد، فلا يجوز لدائنيه أن يحلوا محله في طلبها، ولا أن يحجزوا على هذا الحق تحت يد البنك(١).

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (ص٨١) وما بعدها، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (ص٣٥٦).

الفرع الثالث
آثار عقد فتح الاعتماد

[ن-١٠٠] لعقد فتح الاعتماد آثار هي ما يقتضيه من التزامات كل من العميل والبنك، وفيما يلي بيان ما يلزم كل منهما.

التزامات العميل:

(١) يلتزم العميل دفع عمولة للبنك مقابل تعهد البنك بإقراض العميل، سواء استعمل العميل هذا الاعتماد أو لم يستعمله، فالعمولة يستحقها البنك بمجرد تقديمه هذا التعهد بفتح الاعتماد، وقد لا يأخذ البنك عمولة على فتح الاعتماد اكتفاء بالفوائد التي يأخذها على القرض، وبالعمولات الأخرى المختلفة، كأن يأخذ البنك عمولة نظير فتح حساب للاعتماد لدى البنك.

(٢) يلتزم العميل للمصرف بتقديم ضمانات معينة مقابل فتح الاعتماد له، وقد تكون هذه الضمانات شخصية أو عينية بحسب الاتفاق... وإذا وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية المقدمة من العميل المعتمد له جاز للمصرف فاتح الاعتماد وفقا لمقتضيات الحال، إما أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضافية، وإما أن يخفض مبلغ الاعتماد إلى الحد الذي يتناسب مع الضمانات الباقية، وإما أن يقفل الاعتماد.

(٣) يلتزم العميل برد كافة المبالغ التي استعملها في الميعاد المتفق عليه.

(٤) يلتزم العميل بدفع فوائد على المبالغ المسحوبة فعليًا من الاعتماد المخصص للعميل، وليس على كامل المبلغ الموضوع تحت تصرف العميل، وهذه الفوائد غير العمولة؛ لأن العمولة تستحق بمجرد التعهد كما مر سابقًا، وإذا لم يسحب العميل أية مبالغ من الاعتماد فلا يتحمل دفع أية فوائد.

التزامات البنك:

يلتزم البنك بحكم عقد فتح الاعتماد البسيط أن يضع تحت تصرف العميل أداة الائتمان المتفق عليها من نقد، أو قبول، أو خصم، أو ضمان.

ولا يجوز للبنك الرجوع في الوعد قبل الأجل المحدد هذا هو الأصل قانونًا، إلا أن فتح الاعتماد لما كان يستند إلى ثقة البنك بالعميل، وله لذلك طابع شخصي واضح، فالرأي مستقر على أن البنك له أن يفسخ العقد أو ينهيه ليس فقط عند وفاة العميل، أو إفلاسه، أو نقص أهليته (كما هو الأمر في سائر العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي) وإنما يكون له ذلك أيضًا إذا حدث تغيرات هامة في سمعة العميل، أو في إمكانياته، كما إذا أدين في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو ثبت دخوله في عمليات خطرة لها طابع المقامرة.

ولكي يتجنب البنك ما قد يثيره العميل من منازعات قضائية في هذه الظروف، فإنه يعمد عادة إلى وضع شرط صريح في العقد، يسمح لنفسه فيه بأن يطلب - في أي وقت يشاء - إنهاء العقد فورًا، واسترداد ما يكون العميل قد أخذه من المبلغ المفتوح به الاعتماد، دون تقيد بمدة محدودة، وبديهي أن البنك لا يقدم على استعمال هذا الشرط إلا في الحالات التي تختل فيها ثقته في العميل، إذ إنه يفضل في الظروف العادية أن يحصل على الفوائد المتفق عليها خلال مدة فتح الاعتماد[(١)].

وأرى أن صحة هذا الشرط ينبني على الخلاف في الإلزام بالوعد، هل يجب

(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (١/ ٣٦٥)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (ص٨٩، ٩٠)، البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء (٥/ ٢٥٣، ٢٥٤)، عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٣٢٥، ٣٢٨).

الوفاء به، أو لا يجب، أو يجب في حال إذا كان الوعد معلقًا على سبب، ودخل الموعود بالسبب بكلفة من أجل الوعد، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالى عند الكلام على توصيف هذا العقد.



الفرع الرابع
الخلاف في توصيف عقد فتح الاعتماد البسيط

فتح الاعتماد يشكل وعدًا بالقرض، ويتحول إلى قرض بات عند تنفيذ الوعد.

[ن-١٠١] اختلف الباحثون في توصيف عقد فتح الاعتماد إلى أقوال منها:

القول الأول:

يرى بعض الباحثين بأن فتح الاعتماد يعتبر من عقود القرض[(١)].

وأجيب:

بأن هناك فرقًا كبيرًا بين عقد القرض، وعقد فتح الاعتماد من وجوه:

الوجه الأول: أن عقد القرض يتم التسليم فيه بإعطاء المبلغ للعميل نقدًا دفعة واحدة، أو قيده في حسابه الدائن لدى المصرف، وأما في فتح الاعتماد فإن العميل غير ملزم بقبض المبلغ؛ إذ هو مجرد تعهد من البنك بوضع المبلغ تحت تصرف العميل، إن شاء أخذ المبلغ كله، أو بعضه، وإن شاء تركه، وفي حال تركه لا يكون العميل مدينًا للبنك.

الوجه الثاني: أن القرض من البنك يدفع العميل فوائد القرض كاملة، وأما في فتح الاعتماد فإن العميل لا يدفع أية فوائد على كامل المبلغ الذي يضعه البنك تحت تصرفه، وإنما يتحمل فقط فوائد المبالغ التي يتم سحبها فعليًا.

---

(١) عمليات البنوك - محمد حسني عباس (ص١٣٦)، البحوث العملية لهيئة كبار العلماء في السعودية (٥/ ٢٤٨).

الوجه الثالث: أن في عقد فتح الاعتماد البسيط يحق للعميل أن يرد ما سحبه ثم يسحبه مرة أخرى إذا كان الاعتماد مرتبطًا بحساب جار، وكان ذلك خلال مدة الاعتماد، وفي حدود مبلغه، لأن الدفع في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء بخلاف القرض[١].

القول الثاني:

ذهب بعضهم إلى أن عقد الاعتماد قرض معلق على شرط واقف، وهو استفادة العميل من الاعتماد فعلًا.

وأجيب:

بأن عقد الاعتماد ليس عقدًا معلقًا، بل هو عقد بات منذ إبرامه، كما أنه لا يعتبر قرضًا لوجود الفارق الكبير بينه وبين القرض كما قدمنا.

القول الثالث:

رأى بعضهم بأنه عقد غير مسمى، يدخل ضمن العقود الحديثة.

القول الرابع:

أنه عقد مركب من قرض ووديعة[٢].

❑ **وجه ذلك:**

أن العميل يهدف من فتح الاعتماد تحقيق غرضين متتاليين:

أولًا: أن يطمئن إلى الحصول على هذا المبلغ النقدي.

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٣١٤)، الخدمات المصرفية في ظل الشريعة الإسلامية - الطيب محمد حامد التكينة (ص١٥٠).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (ص٨٧).

ثانيًا: أن يطمئن إلى أن هذا المبلغ موجود في مكان أمين حتى يستفيد منه عندما يحتاج إليه في عملياته التجارية المختلفة، فلو أن العميل أراد أن يصل إلى هذين عن طريق العقود المدنية فإنه لا بد أن يلجأ إلى عقدين لا إلى عقد واحد، يلجأ أولًا إلى اقتراض المبلغ الذي يكفيه، ثم يلجأ إلى إيداع هذا المبلغ عند أمين، إذ لا بد له من عقد قرض يتبعه عقد وديعة، ولما كان العميل يقترض من البنك ثم يقوم بالإيداع في ذات البنك فلا مناص من اندماج هذين العقدين في عملية واحدة هي بلا شك عملية فتح الاعتماد(١).

ويناقش:

بأن فتح الاعتماد يعني القدرة على الاقتراض، والتمكن من الاقتراض لا يعني القرض، فقد ينتهي الاعتماد دون أن يكون العميل قد اقترض شيئًا، وإذا لم يقترض لم تقم حاجة إلى إيداع القرض، وقد يقترض ولا يوجد حاجة إلى الإيداع، لأن الاعتماد لا يرتبط بفتح حساب للعميل، وبالتالي لا يصح التكييف بأن الاعتماد عقد مركب من قرض ووديعة.

القول الخامس:

التوصيف القانوني، وما عليه أكثر الباحثين أن العقد يشكل وعدًا بالقرض، ويتحول إلى قرض بات عند تنفيذ الوعد(٢).

❑ وجه كونه وعدًا بالقرض:

لما كان فتح الاعتماد هو تعهد من البنك لعميله، وكان موضوع هذا التعهد

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (ص٨٧).

(٢) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (١/ ٣٦٧)، الوجيز في القانون التجاري - مصطفى كمال طه (ص٢/ ٥١٢).

هو وضع أداة من أدوات الائتمان السابق ذكرها تحت تصرف العميل عند حاجته إليها، وهذا يعني أن التعهد غير ناجز؛ لأن ظرف تنفيذه الزمن المستقبل، وهو وقت حاجة العميل، وعليه فإن تعهد البنك أقرب ما يكون إلى حقيقة الوعد، إذ تتوفر فيه أركانه من (واعد - موعود له - موعود به - زمن مستقبل).

أما بعد تنفيذه كأن يقدم البنك لعميله مبلغًا من النقود، أو يسحب عميله عليه شيكًا، وما شاكل ذلك فإن هذا يخرج على أنه قرض بفائدة[1].

ويناقش:

بالرغم من أن هذا التخريج هو أقوى التخريجات إلا أنه لا يسلم من بعض الانتقادات.

الانتقاد الأول:

أن فتح الاعتماد مقصوده المعاوضة والتكسب، والوعد بمفرده ليس محلًا للمعاوضة.

وفتح الاعتماد يعتبر عقدًا طرفاه البنك والعميل، ويشترط له ما يشترط للعقود من التراضي بين طرفيه، وأهليتهما، والوعد لا يعتبر عقدًا.

ويجاب:

بأن عقد الاعتماد البسيط لما كان مركبًا من وعد وعقد تداخلا، لذلك اشتبهت صورة الوعد بصورة العقد.

فالوعد تتجلى صورته عندما يرى العميل أنه لا حاجة إلى سحب المبلغ

---

(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (١/ ٣٦٥)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (ص٨٦).

الموضوع تحت تصرفه، فهنا لا يمكن أن نقول: إن هناك قرضًا أصلًا، وكون البنك أخذ عمولة مقابل هذا التعهد (الالتزام بالوعد) فهذه المعاوضة باطلة شرعًا؛ لأنها من أكل أموال الناس بالباطل، وهذه المخالفة لا تخرج المسألة عن كونها وعدًا ملزمًا.

وقد يقال: إن مجرد الوعد لا يكلف الواعد شيئًا قبل التنفيذ بخلاف تعهد البنك للعميل فإنه يكلفه بتجميد مبلغ معين تحت الطلب ليفي البنك بالتزاماته عند التنفيذ.

الانتقاد الثاني:

أن الهدف من القرض أو الوعد بالقرض هو مجرد الحصول على مبلغ معين من المال، أما في فتح الاعتماد فطالبه قد لا يعرف مدى حاجته إلى القرض، ولا مواعيد هذه الحاجة، وقد لا يعرف أن ثمة حاجة مقبلة تلجئه إلى استعمال الاعتماد المفتوح، وإنما يقصد من عقد الاعتماد إلى الحصول على مجرد الاطمئنان إلى قوة مركزه الائتماني إزاء ديون قد تحل وقد لا تحل، أو عمليات تجارية قادمة قد يبرمها، وقد لا يبرمها، لذلك قد تكون الاستفادة من فتح الاعتماد المفتوح عن طريق سحب شيكات، أو تحرير أوراق تجارية، أو تكليف البنك بالقيام بعمليات معينة لصالح العميل، وإذا اقترن فتح الاعتماد بفتح الحساب الجاري كما هو الغالب في العمل فإن كل هذه العمليات بما فيها عملية فتح الاعتماد تصبح مدفوعات متبادلة متشابكة لا يمكن أن نصف أحدها بأنه قرض، أو بأنه وفاء لهذا القرض[(١)].

---

(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (٨٧، ٨٨).

الراجح من هذه الأقوال:

أرى أن أقوى الأقوال وأقربها إلى الصواب تكييف العقد بأنه وعد بالقرض قد يتحول إلى قرض بات، وإن كان هذا القول قد لا يسلم من الاعتراض، ولو قيل: إن فتح الاعتماد يعني منح الائتمان للعميل مدة محدودة وذلك في حدود مبلغ نقدي محدود.

وقد فسر العلماء الائتمان بأنه يطلق ويراد به قدرة الشخص أو الشركة أو الحكومة على الحصول على الأموال عن طريق الاقتراض.

كما يطلق الائتمان على الأموال المقترضة، وهنا يكون مرادفًا أو معادلًا لكلمة (قرض).

كما يطلق الائتمان على المهلة الممنوحة من الوقت يلتزم المدين عند انتهائها بدفع قيمة الدين.

وهذه كلها تنطبق على عقد فتح الاعتماد، فإن صاحبه يمتلك القدرة على الحصول على القرض، ويستطيع أن يحول هذه القدرة إلى قرض فعلي، وخلال مدة معينة يكون مطالبًا بدفع قيمة القرض مع فوائده. والله أعلم.



الفرع الخامس
الحكم الفقهي لعقد فتح الاعتماد البسيط

مما تقدم تبين لنا أن فتح الاعتماد هو عقد يتعهد البنك بمقتضاه أن يضع تحت تصرف العميل بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محدودة أو غير محدودة، وأن العميل بمقتضى هذا العقد يستطيع أن يسحب من البنك بالتدريج كلما احتاج إلى مبلغ منها وأنه يدفع للبنك ما أخذه في الوقت المحدد ويدفع ما اتفقا عليه من عمولة وفائدة.

والحكم على هذا العقد من الناحية الفقهية يجب أن يشمل حكم العمولة، وحكم الفائدة المدفوعة للبنك، وسوف نناقش كل مسألة في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.



المسألة الأولى
في دفع العمولة
مقابل فتح الاعتماد البسيط

«... يعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أيا كان نوعها اشترطها الدائن على المدين إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابله خدمة حقيقة متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلًا»[١].

«كل عمولة أو منفعة - أيا كان نوعها - اشترطها الدائن... تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها، ولا منفعة مشروعة»[٢].

[ن-١٠٢] أخذ العمولة لقاء استعداد البنك لتلبية احتياج العميل يبررها البنك بأنها في مقابل ما يبذله من جهد وعمل ومتابعة، وخدمة، ونحو ذلك.

ويناقش:

أخذ العمولة في مقابل الخدمات المباحة يجوز إذا كانت مفردة، أما إذا ضمت إلى عقد القرض فلا يجوز أخذ العمولة، ولكن يجوز استرداد التكاليف الحقيقية فقط التي تكبدها البنك بسبب هذه المعاملة من مصاريف واتصالات إدارية ولا يجوز أن يزيد عليها، لهذا يشترط في أخذ التكاليف شروط، منها:

---

(١) القانون المدني الكويتي، المادة (٣٠٥).

(٢) القانون المدني السوري، المادة (٢٢٨) فقرة (٢)، نقلًا من كتاب الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٣٦٤).

الشرط الأول:

أن يوجد نفقات فعلية تحملها المصرف بسبب القرض، ويستردها من المقترض دون زيادة.

الشرط الثاني:

أن يجري تحديد مبلغ العمولة بشكل مقطوع، وليس نسبيًا.

وإنما كان الواجب في العمولة أن تكون محددة بمبلغ مقطوع، وليس على أساس نسبي؛ لأن الجهد الذي يبذله المصرف في إعداد عقد القرض الذي تكون قيمته ألف وحدة نقدية، لا يختلف عن الجهد المبذول في إعداد عقد قيمته عشرة آلاف وحدة نقدية أو أكثر، فالمعيار الذي يفصل بين العمولة كأجر، وأنها ليست ربا أن يكون المبلغ محددًا بشكل مقطوع، وليس نسبيًا.

الشرط الثالث:

عدم تكرار هذه العمولة[١].

فإذا نظرنا في العمولة المأخوذة في عقد فتح الاعتماد البسيط وجدنا ما يلي:

الأول: أن مقدار العمولة ليس مبلغًا مقطوعًا، وإنما تقدر بنسبة مئوية من مقدار القرض.

الثاني: أنها تستوفى تكرارًا كل سنة دون أن يكون هناك مقابل من جهد أو منفعة معتبرة بالنسبة للمقترض.

وفي هذا يقول الدكتور سامي حمود: «العمولة التي يتقاضاها المصرف في الاعتماد بالحساب الجاري على وجه الخصوص هي عمولة نسبية من ناحية (٥،

---

(١) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء الدين زعتري (ص٤٩٠).

%) مثلًا، وهي عمولة متكررة مع الزمن من ناحية ثانية، وذلك بمعنى أنها تستوفى تكرارًا في كل سنة دون أن يكون هناك مقابل من جهد أو منفعة معتبرة بالنسبة للمقترض»[1].

فإذا كانت العمولة لا يقابلها تكاليف حقيقية، وضمت مع عقد القرض وصار تقديرها خاضعًا لمقدار المبلغ المدفوع وطول الأجل صارت فائدة على القرض مستترة باسم العمولة ليس في النظر الشرعي فحسب وإن كان ذلك كافيًا وإنما حتى في التكييف القانوني.

ففي الحكم الشرعي:

(ح-٨٥٤) روى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[2].

[إسناده حسن][3].

وفي عملية فتح الاعتماد الجمع بين (عقد القرض) وهو عقد تبرع وبين عقد معاوضة، وهي أخذ العمولة في مقابل فتح الاعتماد، فنكون بذلك قد جمعنا بين السلف (القرض) وبين البيع، وهذا ما نهى عنه الشارع.

وقد نص القانون المدني السوري على أن «كل عمولة أو منفعة - أيا كان

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص٢٨٩) نقلًا من كتاب الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة للدكتور عبد الله السعيدي (١/ ٣٧٥، ٣٧٦).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

نوعها - اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها، ولا منفعة مشروعة»[١].

والنص نفسه جاء في القانون المدني المصري[٢].

وكذلك اعتبرها القانون الفرنسي فائدة ما لم تكن مقابلة بخدمة للعميل المقترض[٣].

وكان من الخطأ أن يقوم البنك وهو جهة متهمة أن يقوم بتقدير النفقات الفعلية بل يجب أن يخضع تقدير النفقات الفعلية لجهات اقتصادية محايدة، ومعايير تكون دقيقة للخروج من شبهة الربا، أو أن يقوم المستفيد من الاعتماد بتغطية المبلغ بحيث لا يكون في العملية عقد قرض.

وقد بين رئيس قسم القانون التجاري في كلية الحقوق بجامعة دمشق الأستاذ رزق الله أنطاكي الفكرة التي يقوم على أساسها احتساب ما تأخذه المصارف من عملائها بمقابلة الاعتمادات، فقد كشف لنا أن ذلك المقابل قد احتسب فيه تجميد مال المصرف لدى العميل في فترة الاعتماد مما قد يجعل المصرف عاجزًا عن تلبية طلبات المودعين في استرداد أموالهم بعضها أو كلها، وقد يجعله كذلك عاجزًا عن فتح اعتمادات لأشخاص آخرين مما قد يفقده عددًا من العملاء.

---

(١) المادة (٢٢٨) فقرة (٢)، نقلًا من كتاب الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٣٦٤).

(٢) المادة ٢٢٧ (٢).

(٣) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص٢٨٨).

كما احتسب به خطر ضياع مال المصرف إما بإعسار المدين، أو بظروف طارئة من كساد تجاري، وانهيار اقتصادي ونحو ذلك.

ولأن الأموال التي يقدمها المصرف لصاحب الاعتماد هي في أصلها أموال ودائع عملاء آخرين يدفع لهم البنك فوائد أقل مقابل الإيداع.

ومنها نفقات عامة ينفقها المصرف لتسيير أعماله، والتي يجب أن يتحمل المستفيد من الاعتماد نصيبه منها.

فهذا يوضح أن ما تأخذه البنوك من عمولة على فتح الاعتماد غير الفائدة لا يقابله في الحقيقة جهد أو خدمة يقدمها البنك للعميل، وإنما هو خاضع لاعتبارات تجارية واقتصادية يقدرها البنك، وهو رافد للفائدة، وإذا كانت كذلك فإن حكم العمولة من الناحية الشرعية لا يخرج عن حالين:

الأولى: ألا يستفيد العميل من الاعتماد، وفي هذه الحال تكون العمولة لا مقابل لها، فتكون من أكل أموال الناس بالباطل.

الثانية: أن ينفذ الاعتماد، وفي هذه الحال تكون العمولة جزءًا من الفائدة على القرض، فتكون من الربا. هذا فيما يتعلق بحكم العمولة.



المسألة الثانية
الحكم الفقهي لأخذ
الفائدة على مبلغ فتح الاعتماد

[ن-١٠٣] إن قلنا: إن البنك يقرض العميل، فحينئذ يكون أخذ الفائدة على القرض لا يجوز، لأنه من القرض الذي جر نفعًا للمقرض، وهو مجمع على تحريمه، وقد نقل الإجماع طائفة من العلماء المتقدمين نقلناه عنهم عند الكلام على أخذ الفوائد على ودائع الاستثمار، فارجع إليه إن شئت. وهو بين واضح لا يحتاج إلى بسط.

وإن قلنا: أن أخذ الفائدة على القرض يجعل العقد بيعًا؛ لأن القرض عقد إرفاق وإحسان، فإذا طلب القرض للتكسب والمعاوضة تحول إلى عقد بيع، لأنه مبادلة مال بمال على وجه التأبيد فكذلك العقد محرم، لكونه جمع بين ربا الفضل وربا النسيئة، فمبادلة الربوي بمثله يشترط فيه شرطان: التقابض والتماثل، وهذا العقد فيه التأجيل والتفاضل. والله أعلم.



الفرع السادس
انتهاء عقد فتح الاعتماد

انتهاء عقد فتح الاعتماد:

[ن-١٠٤] ينتهي العقد بأمور منها:

(١) انتهاء مدة العقد، فكما سبق أن فتح الاعتماد محدد بمدة معينة، فإذا انتهت تلك المدة انتهى العقد تلقائيًا سواء استفاد منه العميل أو لم يستفد.

(٢) قيام البنك بالتزاماته ينهي العقد إلا أن يكون الاعتماد البسيط ضمن حساب جار فإنه لا ينتهي بذلك؛ لأن الحساب الجاري له صفة التجدد كما تقدم، فلا ينتهي إلا بقفل الحساب.

(٣) ينتهي العقد بوفاة العميل، أو بفقده الأهلية، أو بإفلاسه، وإن كان العميل شركة فبإبطالها وحلها.

(٤) للبنك أن ينهي العقد إذا حدث تغيرات هامة في سمعة العميل كما إذا أدين في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو ثبت دخوله في عمليات خطرة لها طابع المقامرة، أو قام بتحرير شيكات بدون رصيد أو غير ذلك[1].



(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (١/ ٣٦٥، ٣٦٦).

المبحث السادس
في الاعتماد المستندي

الفرع الأول
تعريف الاعتماد المستندي

[ن-١٠٥] عرف الاعتماد المستندي بأنه تعهد من قبل المصرف للمستفيد (البائع) بناء على طلب فاتح الاعتماد وهو المشتري، ويقرر المصرف للمستفيد في هذا التعهد بأنه قد اعتمد تحت تصرف المستفيد (البائع) مبلغًا من المال يدفع له مقابل مستندات محددة تبين شحن سلعة معينة خلال مدة معينة[١].

وعلى هذا يكون الاعتماد المستندي عبارة عن ترتيب خاص بين الزبون وبنكه يفوضه بموجبه أن يسدد قيمة بضائع واردة من الخارج، فيقوم البنك بإبلاغ مراسله أو فرعه في الخارج (حيث يقيم البائع) أنه يلتزم بأداء مبلغ كذا وكذا، خلال مهلة محددة، لقاء بضاعة معينة وبدون الرجوع للمشتري بشرط أن يثبت البائع أن البضاعة المطلوبة قد شحنت إلى المشتري، ثم يقوم بدفع المطلوب.

وبناء على هذا فالاعتماد المستندي أطرافه ثلاثة وقد يكون أطرافه أربعة في حال كان الاعتماد معززًا:

(١) المستورد، ويسمى الآمر والعميل: وهو الذي فتح الاعتماد بناء على طلبه لصالح الطرف الآخر (البائع).

---

(١) المعاملات المصرفية - غريب الجمال (ص١٠١، ١٠٢)، وانظر البنوك التجارية- حسن محمد كمال (ص١٩٤).

وسمي آمرًا لكونه يأمر البنك بفتح الاعتماد، وعميلًا لكونه يتعامل مع البنك، وسمي مستوردًا لكونه يستورد بضاعة من الخارج.

(٢) المصرف: وهو الذي يصدر منه الاعتماد، ويلتزم بالوفاء بموجبه عند تحقق شرطه.

(٣) المستفيد: ويسمى البائع، وهو الذي فتح الاعتماد لصالحه.

(٤) المصرف الخارجي إذا كان الاعتماد معززًا، وذلك أن بنك العميل يطلب من بنك البائع (المستفيد) إبلاغه بخطاب الاعتماد، وهذا المصرف المبلِّغ لا يخلو من حالين:

إما أن تكون مهمته تبليغ المستفيد فقط دون أن يتحمل أدنى مسئولية مترتبة عليه باستثناء التأكد من أن الاعتماد صادر على الوجه الصحيح، وذلك من خلال مطابقة توقيعات المسئولين المدونة بكتيب توقيعات مصدر الاعتماد، ويسمى الاعتماد غير المعزز.

وإما أن يطلب منه مع التبليغ تعزيز وتأييد الاعتماد، فيتحمل تجاه المستفيد ما يتحمله البنك فاتح الاعتماد، ويسمى الاعتماد المعزز.

لهذا أصبحت الاعتمادات المستندية هي أصلح وسائل الدفع، وأكثرها انتشارًا في العمليات التجارية الخارجية ذلك أنه يتولد عنها ثقة لا حد لها بسبب الضمانات التي تنطوي عليها، والعلاقة في هذا النوع لا تقتصر على المصرف والعميل كما في الاعتماد البسيط فهي تتناول شخصًا ثالثًا إذا كان الاعتماد المستندي غير معزز، ورابعًا إذا كان الاعتماد المستندي معززًا من البنك الخارجي.



الفرع الثاني
أنواع الاعتمادات المستندية

[ن-١٠٦] ينقسم الاعتماد المستندي إلى أقسام مختلفة:

الأول: تقسيم الاعتماد بالنسبة إلى لزومه:

ينقسم الاعتماد بالنسبة إلى لزومه إلى قسمين:

(أ) اعتماد قابل للإلغاء. (ب) واعتماد قطعي أو نهائي.

ويقصد بالاعتماد القابل للإلغاء الاعتماد الذي يجوز للبنك أن يرجع فيه دون مسئولية عليه قبل الآمر أو المستفيد، فلا يترتب على هذا الاعتماد أي التزام على البنك ولا أي حق للمستفيد، ولذلك يخطر البنك المستفيد بأنه فتح لصالحه اعتمادًا في حدود مبلغ كذا، ولكنه يصرح أنه قابل للإلغاء في أي وقت. ولا يلزم البنك إذا سحب الاعتماد أن يخطر المستفيد بذلك ولو سبق أن أخطره بفتحه، ومتى طلب العميل الآمر من البنك إنهاء الاعتماد وجب عليه سحبه فورا؛ لأنه وكيل عن الآمر فضلا على أنه لم يلتزم أمام غيره بشيء.

أما الاعتماد القطعي أو النهائي فهو الذي لا يجوز للبنك أن يرجع فيه أو يلغيه؛ وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد ترتب في ذمة البنك التزاما شخصيًا مباشرًا أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار[1].

الثاني: تقسيم الاعتماد من حيث قوته:

ينقسم الاعتماد من حيث قوته إلى قسمين:

(أ) اعتماد معزز. (ب) اعتماد غير معزز.

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (ص١١٥، ١١٦).

وذلك أن البائع (المستفيد) قد لا يقنع من بنك المشتري (العميل) فيطلب المستفيد أن يكون هذا الاعتماد معززًا من بنك في بلده (بلد البائع) بحيث يتحمل بنك البائع ما يتحمله بنك المشتري، ويسمى الاعتماد المعزز، وإذا كان غير مؤيد من بنك البائع سمي ذلك الاعتماد بالاعتماد غير المعزز.

الثالث: تقسيم الاعتماد بالنسبة للمستفيد:

ينقسم الاعتماد بالنسبة للمستفيد إلى قسمين:

(أ) اعتماد غير قابل للتحويل، بحيث لا يمكن للمستفيد أن يحوله لصالح مستفيد آخر.

(ب) اعتماد قابل للتحويل، بحيث يستطيع المستفيد أن يحول حقه من الاعتماد جزئيًا أو كليًا لمصلحة مستفيد أو أكثر[١].



(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (١/ ٣٨٦ - ٣٨٨).
الربا والمعاملات المصرفية - عمر المترك (ص٣٩٩).

الفرع الثالث
انعقاد الاعتماد المستندي

[ن-١٠٧] انعقاد الاعتماد يتوقف على طرفين هما (الآمر والمصرف) وأما لزوم الاعتماد فلا يلزم إلا إذا وصل خطاب الاعتماد إلى علم المستفيد، ولا يطلب من وصول الخطاب البحث عن قبول المستفيد، وإنما يفيد فقط أن البنك يستطيع الرجوع في التزامه طالما لم يصل الخطاب إلى المستفيد، ولم يعلم به، حيث لا يتعلق حقه به إلا بعلمه بما فيه(١).



(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٣٨٤، ٣٨٥).

الفرع الرابع
خصائص الاعتماد المستندي

[ن-١٠٨] فكرة الاعتماد المستندي تقوم على إنشاء التزام في ذمة البنك مستقل تمامًا عن عقد البيع وتنفيذه، فخطاب الاعتماد هو وحده الذي يحكم علاقة البنك بالبائع، وليس عقد البيع، والمستندات وحدها هي التي ينظر فيها المصرف دون البضاعة، إذ البضاعة محل عقد البيع، والاعتماد مستقل عن البيع، فلا يتوقف وفاء البنك للبائع على تنفيذ البائع التزاماته الناشئة من عقد البيع، فالبنك ملزم بالدفع للمستفيد أيًا كان مصير عقد البيع، فحق المستفيد ليس ناشئًا من عقد البيع؛ لأن البنك ليس طرفًا فيه، وإنما حقه ناشئ من تعهد البنك الصادر في خطاب الاعتماد، ولهذا لا يكون للمبلغ المطلوب وصف الثمن، وإنما المطلوب من البائع هو تقديم المستندات الدالة على تنفيذه التزاماته، والبنك مطالب بالوفاء للبائع بمجرد تقديمه تلك المستندات أيًا كان موقف المشتري، بل إن المصرف ليس مسئولًا عن صحة المستندات في نفس الأمر، ولا عن مطابقتها لواقع البضاعة، بل ولا عن وجود البضاعة أصلًا، وكل ما هو مسئول عنه هو سلامة المستندات ظاهريًا فقط.



الفرع الخامس
الفوائد التي يحققها الاعتماد المستندي

[ن-١٠٩] يحقق الاعتماد المستندي فوائد للبائع بشكل أكثر؛ لأن الاعتماد فتح لصالحه، وللمصرف بدرجة ثانية؛ لأن فتح الاعتماد بالنسبة له يدر له عمولات وفوائد، ولولا هذه لم يكن الأمر مغريًا له بقبول فتح الاعتماد، ويحقق للمشتري فوائد وإن كان بشكل أقل من المستفيد والمصرف. وهذه بعض الفوائد التي يحققها فتح الاعتماد المستندي لكل من أطراف العقد.

❑ **الفوائد المتعلقة بالمستفيد (البائع):**

(١) توفير الأمان للبائع (المستفيد) من خلال طمأنته بأنه سيقبض الثمن أيًا كان مصير البيع أو حال المشتري، فهو يغني البائع من القيام بالتحري عن المشتري، وعن بذل الجهد في الحصول على المعلومات والبيانات عن مركزه المالي؛ لأن البنك سيدفع له ثمن بضاعته بمجرد تسليمه السندات المطلوبة.

كما يقدم له الاطمئنان من تسلم الثمن حتى في أثناء الأزمات والحروب، وأوقات انخفاض الأسعار وتدهورها، ويوفر له حماية من إعسار المشتري أو إفلاسه، أو عدم أمانته.

ولا تتحقق هذا الأمور إلا بتعهد البنك شخصيًا بالوفاء للبائع بمجرد تقديمه المستندات أيًا كان موقف المشتري.

(٢) يعطي خطاب الاعتماد المستفيد سرعة في تحصيل قيمة بضاعته بحيث لا يتعرض المستفيد إلى الصعوبات الكبيرة في تسوية المدفوعات أو مخاطر التأخير في السداد، مما يعطي سرعة في تداول رؤوس الأموال المستثمرة، وعدم تجميدها لمدة طويلة، والاستفادة منها في عملياته الأخرى.

❑ فوائد المصرف:

(١) العمولات والفوائد التي يأخذها المصرف من العميل، وهي متنوعة، منها:

(أ) عمولة على فتح الاعتماد.

(ب) عمولة على تبليغ الاعتماد وتعزيزه، من ذلك رسوم البريد، ورسوم البريد المختصر، ورسوم التلكس المفصل.

(ج) فوائد على الائتمان وتحتسب بطريق النسبة بحسب طول المدة وقصرها، وكلما زاد مقدار الائتمان زادت الفائدة، وهذه العمولات يحددها البنك المركزي ومؤسسة النقد.

(٢) أنه وسيلة لكسب العملاء وزيادة الودائع، مما يزيد في سيولة المصرف.

(٣) استفادة المصرف من نسبة التأمين النقدي التي يدفعها العملاء مقدمًا عند فتح الاعتماد، ومن ثم تبقى لدى المصرف مدة طويلة تمكنه من استثمارها.

(٤) فوائد المصرف من فروق الأسعار الناجمة عن تحويل مبالغ الاعتماد للمستفيدين[١].

❑ فوائد الاعتماد المستندي بالنسبة للمشتري:

الفوائد بالنسبة للمشتري وإن كانت أقل مقارنة بالمستفيد أو بالمصرف إلا أن الأمر لا يخلو من بعض الفوائد، من ذلك:

---

(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن (ص١٢٦)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٣٩٦).

(١) تأكد المشتري بأنه لن يضطر إلى دفع الثمن إلا بعد استلامه لجميع المستندات التي طلبها، والتحقق من مطابقتها لشروط الاعتماد.

(٢) الاطمئنان من أن البائع سوف يسلم البضاعة في الوقت والمكان المتفق عليهما.

(٣) يستطيع المشتري من بيع البضاعة والتصرف فيها قبل وصولها عن طريق مستنداتها.

(٣) الاستفادة من خبرة المصرف وتجاربه، وعلاقاته الخارجية، مما يوفر عليه الوقت والمال، والاستفادة من التسهيلات المصرفية المالية التي يؤمنها له المصرف كالقرض والضمان اللازمين لإتمام الصفقة بينه وبين البائع[1].



---

(١) الربا والمعاملات المصرفية - المترك (ص٤٠١)، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء زعتري (ص٣٧١)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٣٩٦).

الفرع السادس
الآثار المترتبة على فتح الاعتماد

[ن-١١٠] يترتب على عقد فتح الاعتماد المستندي التزامات في ذمة كل من العميل (الآمر) والمصرف (القابل لفتح الاعتماد) والمستفيد (البائع) الذي فتح الاعتماد لصالحه، وفي حال وجود المصرف المراسل أو الوسيط فإنه يترتب عليه التزامات أيضًا، وفيما يلي بيان للالتزامات المترتبة على أطراف العقد.

❑ **التزامات المشتري (العميل):**

(١) يعتبر الاعتماد لازمًا في حق العميل منذ وصول خطاب الاعتماد إلى علم المستفيد فليس للعميل الرجوع بعد ذلك حتى لا يضر ذلك بالمصرف الذي التزم أمام غيره.

(٢) دفع العمولة للمصرف مقابل فتح الاعتماد فقط، ويصبح الاعتماد مقبولًا من وقت تصدير خطاب الاعتماد إلى المستفيد مباشرة أو إلى المصرف الوسيط، أو من وقت تصدير البرقية المتضمنة فتح الاعتماد، وتصبح العمولة مستحقة سواء استفاد العميل من الخدمة المقدمة أو لم يستفد.

(٣) تقديم الضمانات المتفق عليها بين العميل والمصرف والتي يطلبها المصرف لحفظ حقوقه.

(٤) الالتزام بتلقي المستندات بعد أن تكون في عهدة البنك، وأن أي تأخر من العميل في استلام تلك المستندات فإن العميل هو الذي يتحمل المسئولية عند تلف البضاعة، أو هلاكها، أو احتساب رسوم جمركية إضافية نتيجة التأخر.

(٥) - دفع قيمة الائتمان بمجرد أن ينفذ المصرف التزاماته أمام المستفيد،

ويشمل رد المبالغ التي دفعها المصرف للمستفيد، والمصاريف التي تحملها في سبيل ذلك.

(٦) دفع الفوائد الربوية المتفق عليها على جميع القروض التي قدمها المصرف نيابة عن العميل.

(٧) استكمال جميع الإجراءات المطلوبة التي يتطلبها قانون البلد للموافقة على استيراد البضاعة.

❑ التزامات المصرف:

(١) يلتزم المصرف بإبلاغ البائع بخطاب الاعتماد، وخصائصه وشروطه، ولا يحق للعميل تعديل أي شرط بعد قيام المصرف بإبلاغ البائع بمعلومات الاعتماد.

(٢) - يلتزم المصرف بدفع قيمة خطاب الاعتماد للمستفيد إذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة في مدة سريان مفعول الخطاب، وإذا لم يقدم المستفيد المستندات المطلوبة في المدة المحددة فإن الاعتماد يكون منتهيًا، ولا يلتزم المصرف بدفع أي شيء من قيمة الاعتماد.

وإذا وجد اختلاف في القيمة بين المستندات والاعتماد المستندي فإن المصرف ملتزم بدفع قيمة الاعتماد، أو قيمة البضاعة إذا كانت أقل من قيمة الاعتماد.

(٣) يلتزم المصرف بفحص المستندات المقدمة من قبل المستفيد، وليس بفحص البضاعة ذاتها، فليس من شأن المصرف البحث عن كمية البضاعة، أو نوعها، أو تغليفها، أو تسليمها، حتى ولو كان ذلك ممكنًا، بل يكتفي بالتحقق من توفر المستندات ظاهريًا على الشروط المحددة في خطاب الاعتماد.

(٤) بعد وصول المستندات إلى يد المصرف فإن عليه أن يقوم بإبلاغ العميل بذلك، وأن يمكنه من الاطلاع عليها على وجه السرعة، وعلى العميل أن يفحصها، وله أن يرفضها أو يقبلها مع التحفظ إذا وجد بها مخالفة.

والمستندات التي يطلبها المشتري (المستورد) كثيرة، وتختلف كمًا وكيفًا باختلاف طبيعة ونوع البضاعة المطلوبة، والنظام الاقتصادي المعمول به في بلد الاستيراد أو التصدير. وأهم هذه المستندات المطلوبة هي:

(أ) الكمبيالة، وهي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية حددها القانون تتضمن أمرًا من الساحب (المشتري)، موجهًا للمسحوب عليه (المصرف) بأن يدفع للمستفيد (البائع) مبلغًا من النقود بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين، وتتضمن توقيع الساحب.

(ب) بوليصة الشحن البحري. وهو عقد مبرم بين الشاحن وبين الناقل البحري لنقل بضاعة معينة من ميناء الإقلاع أو التحميل إلى ميناء الوصول أو التفريغ. وتعتبر بوليصة الشحن من أهم مستندات الاعتماد.

(ج) وثيقة التأمين على البضاعة ليتمكن المشتري من الحصول على التعويض في حال تلف البضاعة أو نقصها.

(د) الفاتورة التجارية، وهي مستند محاسبي يوضح فيه البائع قيمة البضاعة، والأسس التي على ضوئها تم احتساب القيمة.

وأهم بيانات الفاتورة التجارية: اسم البائع، وعنوانه، واسم المشتري، وعنوانه، وتاريخ إصدار الفاتورة، ورقمها، وذكر كمية البضاعة، ومواصفاتها، وسعر الوحدة، والسعر الإجمالي، والخصومات، ووزن البضاعة، وعدد الطرود.

(هـ) شهادة المنشأ، وهي المستند الذي يوضح هوية البضاعة، ومكان صناعتها، وعادة ما يكون هذا الطلب تنفيذًا لقانون بلد المستورد.

(و) من حق المصرف حبس المستندات تحت يده، ولا يسلمها للمشتري حتى يستوفي قيمتها. وهو ما يسمى (برهن المستندات).

❑ التزامات البائع (المستفيد).

(١) يلزم البائع (المستفيد) بمجرد علمه بخطاب الاعتماد بتنفيذ ما يتضمنه الضمان من شروط وتعليمات في المدة المحددة حتى يتمكن من الإفادة من الاعتماد.

(٢) تقديم كافة السندات المطلوبة في خطاب الاعتماد للمصرف والتي سبق ذكرها، ومن ذلك استكمال كافة الإجراءات اللازمة للموافقة على تصدير البضاعة[١].



(١) انظر الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء زعتري (ص٣٧٢)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٤٠٣)، الربا والمعاملات المصرفية - المترك (ص٣٩٩).

الفرع السابع
التوصيف الفقهي لفتح الاعتماد المستندي

حقيقة الوكالة: تفويض بالأداء دون التحمل.

إذا ناب المصرف عن العميل في الأداء فقط فهو وكالة غطي المبلغ أو لم يغط، وإن ناب عنه في التحمل، فهو ضمان غطي المبلغ أو لم يغط.

ليس كل عقد جاز منفردًا جاز مضمومًا إلى غيره كالبيع والقرض.

[ن-١١١] هذه المسألة من أهم مسائل خطاب الاعتماد المستندية؛ لأنه ينبني عليها حكم أخذ العمولة والفوائد التي تفرضها البنوك التقليدية على خطاب الاعتماد، وقد اختلف الباحثون المعاصرون في التكييف الشرعي لفتح الاعتماد المستندي إلى أقوال، هي:

القول الأول:

أن العقد بين المستفيد وبين والبنك عقد ضمان (كفالة) مطلقًا سواء غطي مبلغ الاعتماد أو لم يغط.

وأما العقد بين العميل والبنك فهو عقد توكيل ورهن مطلقًا غطي مبلغ الاعتماد أو لم يغط(١).

❑ مستند هذا التخريج:

أن العميل قد فوض البنك نيابة عنه بأداء الدين (حق المستفيد)، وفي تسلم

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - سامي حمود (ص٣٠٦)، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء زعتري (ص٣٨٥)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٤٠٧، ٤٠٨)، مجلة البحوث الإسلامية (٨/ ١٣٢).

مستندات البضاعة وفحصها، والتأكد من مطابقتها للشروط قبل أداء الدين. واستنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة يعد وكالة في النظر الفقهي.

ويتضمن هذا التوكيل رهن البضاعة لدى الوكيل إلى أن يستوفي الثمن الذي وكل بأدائه من ماله، وهو رهن ضمني مستنده العرف، وتثبته نصوص القوانين. ويستحق أجرته لقيامه بنقل (تحويل) المال وتسلم المستندات، ومتابعة الإجراءات المختلفة للاعتماد.

وأما وجه كون العقد بين البنك والمستفيد علاقة ضمان (كفالة) أن المصرف بموجب خطاب الاعتماد يتحمل حق المستفيد مطلقًا، سواء قدم العميل الغطاء أو لم يقدمه، فحق المستفيد متعلق بذمة المصرف، لا بما يقدمه العميل للمصرف. وهذا هو حقيقة الكفالة.

☐ حكم ما يأخذه المصرف على العميل:

ما يأخذه المصرف من العميل بناء على التوكيل جائز مطلقًا؛ لأن ذلك مقابل عقد الوكالة، وعقد الوكالة يجوز بعوض وبدون عوض(١).

---

(١) المعاملات المصرفية وأحكامها في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه إعداد طالب أحمد الشنقيطي (١/ ١٠٢) لم تطبع بعد.

وفي المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية سنة ١٩٦٥م قُدِّم بحثان للدكتور محمد عبد الله العربي، أحدهما بعنوان:

المعاملات المصرفية، وثانيهما بعنوان: طرق استثمار الأموال وموقف الإسلام منها، ويقعان في ست وأربعين صفحة من القطع الكبير.

وبعد المناقشة قرر المؤتمر في ضمن قراراته: أن خطابات الاعتمادات من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير ذلك ليس من الربا.

ويناقش:

القول بأن العقد بين العميل والبنك عقد وكالة غير صحيح؛ لأن العقد بينهما لا تنطبق عليه أحكام الوكالة للأمور التالية:

(أ) أن الوكالة تفويض بالأداء دون التحمل، والبنك ليس مفوضًا بالأداء فقط، وإنما هو يتحمل الحق الذي وجب للمستفيد، وذمته مشغولة بأداء هذا الحق مطلقًا، سواء قام العميل بالغطاء أو لم يقم بذلك.

(ب) أن المستفيد لم يقبل البنك كنائب عن العميل في الأداء، فإن هذا الأمر لا يضمن له حقه، وإنما قبل البنك كضامن للحق، فإن هذا هو الذي يحفظ له حقه، ويوفر له قدرًا من الأمان بأن حقه لن يضيع.

القول الثاني:

أن العقد بين المستفيد وبين البنك عقد ضمان (كفالة) مطلقًا سواء غطي مبلغ الاعتماد أو لم يغط كالقول السابق.

وأما العقد بين العميل والبنك فهو عقد وكالة إن كان مبلغ الاعتماد مغطى، وعقد ضمان إن كان غير مغطى[(١)].

❑ **مستند هذا التخريج:**

أما كون العقد بين المستفيد وبين المصرف (البنك) عقد كفالة؛ فلأن المستفيد يشعر بأن ذمة المصرف قد شغلت بالدين الأصلي الذي على العميل، وهذا حقيقة الضمان فهو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في الدين.

---

(١) الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية - علي السالوس (ص١٦٠)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٤١٢).

وأما اعتبار العقد بين المصرف وبين العميل الذي قدم غطاء ماليًا كليًا عقد وكالة؛ فلأن العميل أعطى المصرف مالًا، وطلب من المصرف أن يدفع هذا المال نيابة عنه عندما يطالب به، وهذا حقيقة الوكالة، ولا يستنكر أن يكون للتصرف الواحد اعتباران، فهناك كثير من العقود تعتبر لازمة بالنسبة لطرف، وغير لازمة بالنسبة لطرف آخر.

❑ حكم أخذ العمولة والفوائد:

في حال كان الاعتماد مغطى كليًا فما يأخذه المصرف على هذه العملية يعتبر مشروعًا مطلقًا؛ لأن المصرف لا يدفع من ماله شيئًا، وإنما يدفع المبلغ من مال العميل الموجود لديه نيابة عن العميل، فلا يرد المحذور الذي من أجله حرم أخذ الأجرة على الضمان، لكونه لا يؤدي إلى قرض جر نفعًا، وما يأخذه المصرف في هذه الحالة مقابل خدماته جائز أيضًا كالعمولة التي تؤخذ من قبله في عملية التحويل بالشيكات ونحوها.

كما أن العملية خالية من القرض فلا يوجد قرض أصلًا.

وأما إن كان الاعتماد غير مغطى كليًا أو جزئيًا، فلا يجوز أخذ الفوائد مطلقًا سواء قلنا: إن الفائدة في مقابل القرض. أو قلنا: إن الفائدة في مقابل ضمان الدين؛ لأن ضمان الدين سيئول إلى أن يكون قرضًا جر نفعًا، فإن البنك إذا سدد للمستفيد أصبح العميل مدينًا للمصرف، وتكون أجرة الضمان في مقابل إقراض العميل، فيكون القرض قد جر نفعًا للضامن.

وأما العمولة على فتح الاعتماد فقد اختلف في جواز أخذها بناء على هذا التوصيف.

فقيل: يجوز أخذ الأجرة في مقابل ما قام به المصرف من الخدمات الفعلية،

والتكاليف الإدارية من الاتصال بالمصدر، ومطالبته بتسليم مستندات الشحن، وإيصالها إلى المشتري فهذه خدمة مصرفية جائزة، وأخذ الأجرة عليها جائز شرعًا، ولا تعتبر هذه في حكم الفائدة الربوية بوجه من الوجوه. وهذا اختيار معالي الشيخ عمر المترك يرحمه الله[١].

وقيل: لا يجوز؛ لأن المعاوضة على تلك الخدمات المباحة تجوز لو قدمت بشكل منفرد مستقل عن عقد القرض والضمان، أما إذا ضمت تلك الخدمات إلى عقد القرض والضمان حرم التكسب من وراء تلك الخدمات، وجاز فقط استرداد المصاريف الإدارية والتكاليف الحقيقية حتى لا يكون هناك فائدة مستترة باسم العمولة مقابل تقديم القرض والضمان في فتح الاعتماد.

ولهذا نهى رسول الله ﷺ عن الجمع بين القرض والبيع.

(ح-٨٥٥) لما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، **عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[٢].

[إسناده حسن][٣].

وإنما نهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإن كان كل واحد منهما صحيحًا بانفراده؛ لأنه ربما حاباه في البيع لأجل القرض، فيؤدي إلى أن يجر القرض نفعًا للمقرض، فلما كانت الفائدة على القرض ربما تستتر بعقد البيع نهى عنها

---

(١) انظر الربا والمعاملات المصرفية - معالي الشيخ عمر المترك (ص٤٠١، ٤٠٢).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

الشارع، ولذلك لما كان من الممكن أن تكون الفائدة تستتر بهذه الخدمات المصرفية فإنها إذا جمعت مع الضمان أو مع القرض وجب أن لا يأخذ المصرف إلا التكاليف الحقيقية التي صرفها على تلك الخدمات.

ويناقش:

الراجح أن العقد عقد ضمان حتى في حال كان مبلغ الاعتماد مغطى لما يلي:

(أ) الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، والمال الذي أخذه البنك من العميل يضمنه مطلقًا حتى ولو لم يتعد أو يفرط.

(ب) أن غطاء الضمان يأخذه البنك ويتملكه، ويستثمره، فيكون التكييف حقيقة: أن الضامن مدين للمضمون عنه بمثل مال الضمان إن كان خطاب الضمان مغطى كليًا، أو مدين ببعضه إن كان جزئيًا، ثم تحدث المقاصة بين الدينين إن تحمل المصرف دفع قيمة الضمان؛ لأن المال المغطى لا يكون مجمدًا لا يتصرف فيه البنك حتى يكون وكيلًا نائبًا عن المالك، وإنما هو مقترض لقيمة الغطاء.

(جـ) أنه لا تلازم بين الغطاء وجودًا وعدمًا من جهة وبين الكفالة والوكالة من جهة ثانية، فقد يكون العقد كفالة رغم وجود الغطاء، وقد يكون وكالة رغم عدم الغطاء، والذي يقتضي هذا أو ذاك حقيقة العقد، فإن كان المصرف نائبًا عن الشخص في الأداء فقط، ولا يستطيع المستفيد أن يطالب المصرف بالتحمل كان العقد وكالة حتى ولو لم يوجد الغطاء، وإن كانت ذمة المصرف مشغولة في تحمل الحق، وليس لكونه نائبًا في الأداء فإن العقد عقد ضمان، ولو وجد الغطاء[1].

---

(١) انظر الربا في المعاملات المالية المعاصرة - السعيدي (١/ ٤١٣، ٤١٤).

القول الثالث:

تخريج هذه المعاملة على أنها حوالة:

فالعميل (المشتري) محيل.

والبائع (المستفيد) محال.

والمصرف محال عليه.

وقيمة خطاب الاعتماد محال به(١).

ويناقش:

تخريج العقد على أنه حوالة لا يسلم من إشكالات:

الإشكال الأول:

أن البنك (المحال عليه) غير مدين للمحيل، وقد اختلف الفقهاء في صحة الحوالة إذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل.

فالحنفية يرونها حوالة صحيحة؛ وذلك لأنهم لا يشترطون لصحة الحوالة مديونية المحال عليه للمحيل، ويسمونها بالحوالة المطلقة(٢)، ولكن إذا اشترط ضمان المحيل كما في خطاب الاعتماد تحول العقد عندهم إلى كفالة(٣).

---

(١) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء الدين زعتري (ص٣٨٦)، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (٥/ ٥٠٣). المصارف، معاملاتها وودائعها وفوائدها - مصطفى أحمد الزرقاء (ص١١)، موسوعة الفقه الكويتية ح ١، نموذج ٣ ص٢٤٣ - ٢٤٦ . الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٤١٥).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٠٨).

(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٥).

والمالكية[١]، وقول عند الشافعية[٢] يعتبرون الحوالة كفالة إذا كان المحال عليه غير مدين، حتى ولو يشترط ضمان المحيل.

وإنما لم يعتبروها حوالة؛ لأنه ليس فيها تحويل حق من ذمة إلى أخرى.

والحنابلة يعتبرونها وكالة بالاقتراض[٣]

والشافعية يعتبرونها حوالة غير صحيحة[٤].

ووجهه:

أن الحوالة عندهم بيع، وإذا كانت بيعًا، لم تصح الحوالة على من لا دين عليه؛ لعدم الاعتياض، إذ ليس عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال[٥].

الإشكال الثاني:

مقتضى عقد الحوالة براءة المحيل من الدين، وفي خطاب الاعتماد لا يبرأ المشتري من الدين بمجرد الحوالة، بل يظل ظامنًا للوفاء بقيمة البضاعة في

---

(١) جاء في المدونة (٥/ ٢٨٨): «إذا أحاله، وليس له على من أحال عليه دين، فإنما هي حمالة».
وانظر التمهيد (١٨/ ٢٩١)، المنتقى للباجي (٥/ ٧٠)، مواهب الجليل (٥/ ٩١)، الخرشي (٦/ ١٧).

(٢) جاء في الأشباه والنظائر (ص١٧٠): «لو أحال على من لا دين عليه برضاه، فالأصح بطلانها، بناء على أنها بيع، والثاني: يصح بناء على أنها استيفاء».
وانظر تحفة المحتاج (٥/ ٢٢٨).

(٣) جاء في كشاف القناع (٣/ ٣٨٥): «وإن أحال من عليه دين، على من لا دين عليه، فهو وكالة في اقتراض، فلا يصارفه؛ لأنه لم يأذن له في المصارفة»، وانظر الإنصاف (٥/ ٢٢٥).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٩٩).

(٥) انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).

مواجهة المستفيد في حال امتنع المصرف من الأداء لسبب من الأسباب حتى لو اشترط المشتري عدم الضمان.

كما لا يبرأ المحيل من جهة المصرف؛ إذ يطالبه بتسديد الدين الذي أداه نيابة عنه للمستفيد.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الحوالة إذا اشترط فيها ضمان المحيل.

فذهب الحنفية إلى أن الحوالة إذا اشترط فيها ضمان المحيل تحولت إلى كفالة، لا حوالة.

جاء في الفتاوى الهندية: «الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، كذا في السراجية»(١).

وقيل: إذا شرط الضمان بطلت الحوالة، وهو الراجح في مذهب الشافعية.

جاء في نهاية المحتاج: «لو أحال غيره بشرط أنه ضامن للحوالة، أو أن يعطيه المحال عليه رهنًا، أو كفيلا لم تصح الحوالة»(٢).

ودليلهم: أن اشتراط الضمان في الحوالة ينافي مقتضى العقد، لأن الحوالة تقتضي براء المحيل من الدين، واشتراط ما ينافي مقتضى العقد يجعله باطلًا.

وهناك وجه مرجوح عند الشافعية، يقول بجواز أخذ الضمان على الحوالة، بناء على أن الحوالة بيع، وليست استيفاء.

جاء في الأشباه والنظائر: «لو احتال، بشرط أن يعطيه المحال عليه رهنًا، أو

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٥).
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٢٣٦).

يقيم له ضامنًا، فوجهان، إن قلنا: بأنها بيع، جاز، أو استيفاء، فلا، والأصح الثاني»(١).

وهذا الوجه المرجوح عند الشافعية، هو الراجح والله أعلم؛ لأن شرط الضمان لا يترتب عليه محذور شرعي، ولا يسلم أن شرط الضمان ينافي مقتضى عقد الحوالة، فهناك فرق بين أن يشترط عدم براءة المحيل، وبين أن يشترط ضمانه، فالأول هو الذي ينافي مقصود العقد وحقيقته، لأن المقصود من الحوالة براءة المحيل، وإذا شرط عدم براءته كان ذلك منافيًا لمقصود العقد، وأما شرط الضمان فلا ينافي مقصود العقد؛ لأنه لا يمنع براءة المحيل من الدين، وانتقاله إلى ذمة المحال عليه بناء على عقد الحوالة، غاية ما في الأمر، أنه يقتضي اشتغال ذمته بالدين مرة أخرى بعد براءته منه وانتقاله إلى ذمة المحال عليه، صحيح أن المحيل بقي مطالبًا بالدين، لكن نوع المطالبة اختلف، فقبل الحوالة: كان مطالبًا بالدين باعتباره أصيلًا، وبعد الحوالة التي اشترط فيه ضمانه، أصبح مطالبًا بالدين باعتباره ضامنًا، لا باعتباره أصيلًا، إذ أصبح المدين الأصيل هو المحال عليه، يوضح ذلك:

أن المحال - في هذه المسألة - لو أبرأ المحال عليه من الدين برئ المحيل؛ لأنه أصبح ضامنًا، وبراءة الأصيل توجب براءة الضامن، بخلاف ما لو أبرأ المحيل، حيث لا يبرأ المحال عليه؛ لأنه أصبح المدين الأصيل، وبراءة الضامن لا توجب براءة الأصيل.

واشتغال ذمة المحيل بعد براءته، لا يقتضي بطلان العقد، مثله تمامًا لو تعذر استيفاء الحق من المحال عليه لفلس ونحوه، رجع المحال على المحيل.

---

(١) الأشباه والنظائر (ص١٧٠).

ولكن في موضوعنا هنا قد يقال: وإن كان قد برئ المشتري من دين المستفيد فإنه لم يبرأ من دين المصرف؛ لأن المصرف يطالبه بسداد الدين الذي أداه عنه، فصارت الحوالة لم تحقق له البراءة من الدين، وإنما انتقل دين المشتري من كونه مدينًا للمحال إلى كونه مدينًا للمحال عليه.

الإشكال الثالث:

أخذ العوض على الحوالة الفقهية لا يجوز مطلقًا، سواء قلنا في توصيف الحوالة: إنها من قبيل بيع الدين بالدين، أو قلنا: إن الحوالة هي استيفاء للحق، وليست بيعًا.

فإن كيفت الحوالة بأنها بيع: كان المنع من أخذ العوض يرجع إلى أمرين:

الأول: أن الحوالة إذا كانت بيعًا لم تصح على من لا دين عليه لعدم الاعتياض، إذ ليس عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال[1].

الثاني: أن الحوالة في حال توصيفها بأنها بيع، يبقى إشكال آخر، فإن الشارع وإن رخص بعدم التقابض في بيع الدراهم بمثلها في عقد الحوالة، كما رخص في عقد القرض، فإن التفاضل في بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز، وفي حال أخذ العوض على الحوالة سيكون هناك تفاضل قطعًا، فالبنك سيدفع (٩٨) ويأخذ مائة من العميل.

أما إن قلنا: إن الحوالة هي استيفاء للحق، وليست بيعًا، وهو مذهب الجمهور، وهو الراجح، فلا يجوز أخذ العوض عليها أيضًا.

فقد صرح الحنابلة والشافعية بأن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس

---

(١) انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).

بمحمول على غيره، وليست الحوالة بيعًا؛ لأنها لو كانت بيعًا لما جاز التفرق قبل القبض؛ لأنها بيع دراهم بدراهم، وإذا كانت من عقود الإرفاق لم يجز أخذ العوض عليها.

وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة إن شاء الله تعالى في بطاقات الائتمان فانظره هناك حتى لا نعيد الكلام هنا وهناك.

الإشكال الرابع:

أن الاعتماد المستندي يكون مؤقتًا بوقت ينتهي عنده، وهذا ينافي مقتضى عقد الحوالة إذا الحوالة تقتضي انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

الإشكال الخامس:

أن الحوالة الفقهية تبطل إذا تبين بطلان البيع الذي بنيت عليه، بينما في خطاب الاعتماد لا علاقة للمصرف (المحال عليه) بصحة البيع أو بطلانه، وهذا فارق آخر سبقت الإشارة إليه.

القول الرابع:

تخريج هذا المعاملة على أنها عقد خاص قائم بذاته، مستحدث، لا يندرج تحت أي مسمى من العقود الفقهية المعروفة.

وقد تقدم بأن الأصل في العقود الصحة والإباحة فلا يبطل ولا يحرم من العقود إلا ما قام الدليل على تحريمه وبطلانه، والناس بحاجة إلى هذه المعاملة فتكون جائزة[١].

---

(١) انظر الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء زعتري (ص٣٨٦).

ويناقش:

بأن خطاب الاعتماد ليس فيه شيء جديد إلا اسمه، فالعلاقة بين المستفيد والعميل علاقة بيع، والعلاقة بين المستفيد وبين البنك علاقة ضمان، وهذا ليس جديدًا، وإنما الجديد في العقد هو فصل الضمان عن سببه وهو عقد البيع، وهذه مسألة لم تبن على حكم فقهي، والفصل فيها ليس عادلًا كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وهو خروج عن الأحكام الشرعية، بل وخروج عن القوانين المدنية.

القول الخامس:

تخريج العقد بأنه عقد ضمان لحق المستفيد (البائع) بكل حال سواء غطي الاعتماد أو لم يغط.

وهذا ما ذهب إليه الشيخ عبد الله السعيدي[١]، وهو الراجح، وذلك لوجوه منها:

الوجه الأول:

أن تغطية الاعتماد لا تجعل المصرف وكيلًا لما تقدم من أن الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، والمال الذي أخذه البنك من العميل يضمنه مطلقًا حتى ولو لم يتعد أو يفرط.

الوجه الثاني:

أن غطاء الضمان يأخذه البنك ويتملكه، ويستثمره، فيكون التكييف حقيقة: أن الضامن مدين للمضمون عنه بمثل مال الضمان إن كان خطاب الضمان مغطى

---

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٢٨).

كليًا، أو مدين ببعضه إن كان جزئيًا، ثم تحدث المقاصة بين الدينين إن تحمل المصرف دفع قيمة الضمان؛ لأن المال المغطى لا يكون مجمدًا لا يتصرف فيه البنك حتى يكون وكيلًا نائبًا عن المالك، وإنما هو مقترض لقيمة الغطاء.

الوجه الثالث:

إذا كنا نقر بأن علاقة المستفيد بالمصرف هي علاقة ضمان مطلقًا، فمن المعلوم أن المصرف إنما ضمن العميل لصالح المستفيد، فرجع إلى أن العميل مضمون عنه ولا بد؛ لأن عقد الضمان أطرافه ثلاثة، ضامن، وهو المصرف، ومضمون له وهو المستفيد، ومضمون عنه، وهو العميل، فسقط التكييف بأن خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد كفالة، وبالنسبة للعميل هو عقد وكالة.

الوجه الرابع:

أن البنك متعهد بإعطاء المستفيد المبلغ مطلقًا إذا قام المستفيد بالتزاماته سواء أعطى العميل الأمر بالدفع أو لم يعطه، وهذا حقيقية الضمان بخلاف الوكالة فإن الموكل إذا أعطى أمره بعدم الدفع لم يحق للوكيل أن يدفع؛ لأنه نائب عنه.

واعترض على هذه الوجوه:

الذي حملنا على فصل توصيف العقد بين البنك والعميل فاعتبرنا العقد بينهما وكالة، وبين البنك والمستفيد فاعتبرنا العقد بينهما كفالة أن القانون التجاري قد فصل بين العقدين حيث جعل علاقة البنك بالمستفيد مستقلة عن علاقة العميل بالمستفيد.

فالحق الذي التزمه المصرف للمستفيد سببه عقد الاعتماد، ولا دخل للبنك في عقد البيع.

والحق الذي استقر في ذمة العميل للمستفيد سببه عقد البيع، فلما كان

العقدان مستقلين عن بعضهما، وأسبابهما مختلفة أمكن تكييف كل عقد على حدة.

ورد هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول:

أن هذا الفصل وضعته المنظمات التجارية استنادًا إلى قانون التجارة الدولي مخالفًا لأحكام الشرع، بل ومخالفًا للقوانين المدنية الوضعية، وهي لا تلزم الفقيه؛ لأن الحق الذي تحمله المصرف بموجب الاعتماد المستندي إنما هو الحق الذي تحمله المشتري بموجب عقد البيع، والمستندات المطلوبة من المصرف لاستيفاء الحق كلها مستندات تتعلق بالمبيع إن في شحنه أو في وصفه، أو في كميته، فكيف يجعل العقد التابع للبيع، وهو عقد الضمان عقدًا مستقلًا بنفسه مجردًا عن سببه.

الوجه الثاني:

أن المبررات التي ساقها واضعو هذا النظام لفصل عقد الضمان عن سببه (عقد البيع) أن الكفالة في الفقه الإسلامي وفي القوانين المدنية لا تستطيع أن تحمي الدائن (البائع) من سوء نية المدين (المشتري)، فيستطيع المشتري أن يدعي بأن البائع لا يستحق الثمن المضمون بسبب إخلاله في شروط العقد، وبالتالي يحق للكفيل أن يتخلف عن الدفع حتى يثبت له أنه قد قام بجميع التزاماته؛ لأن الضمان تابع لعقد البيع، والتابع يتأثر بمتبوعه صحة وبطلانًا، وبقاء وانتهاء، فعمدوا إلى فصل الضمان عن عقد البيع بحيث لا يتعطل حق البائع في مواجهة البنك لأي سبب ناشئ من تنفيذ العقد يدعيه المشتري، ومن هنا وجب أن يستقل ضمان البنك عن عقد البيع، وعمليات تنفيذه.

وفي الحقيقة أن هذا القانون صيغ ليخدم طائفة معينة (وهم طائفة الباعة المصدرون على حساب طائفة المشترين (وهم المستوردون).

وإذا كان هدفهم حماية الدائن من سوء نية المدين، فأين هذا القانون من حماية المدين من سوء نية الدائن.

والبيع عقد بين طرفين يلتزم أحدهما بالثمن والآخر بالمثمن، ويفترض أن الثمن إنما يستحق في مقابلة المثمن، ورعاية استحقاق الثمن للبائع ليست بأولى من رعاية استحقاق المبيع للمشتري. لهذا يعتبر الفصل ليس عادلًا، ولا يقبل شرعًا حيث جعل البائع يستحق قيمة البضاعة بمجرد ظاهر المستندات بصرف النظر عن مطابقتها أو مخالفتها لواقع البضاعة، وهذا يجعل حق المشتري عرضة للانتقاص والضياع مما يضر به، ومعلوم أن الضرر ممنوع شرعًا[(١)].

❑ حكم أخذ العمولة والفوائد بناء على تخريج العقد بأنه عقد ضمان:

إذا كان الضمان مغطى غطاء كليًا فإن ما يأخذه البنك بسبب خطاب الاعتماد جائز مطلقًا دون قيود، أي سواء كانت هذه العمولة تحدد بالنسبة، كما هو واقع التعامل المصرفي، أو كانت هذه العمولة مبلغًا مقطوعًا.

وجواز أخذ العوض على الضمان إذا كان مغطى بالكلية ليس لأنه خرج عن كونه من عقود الضمان، وإنما لأن الضمان فيه ليس من قبيل ضمان الديون فيؤدي في حال عجز المضمون عن السداد أن يقوم البنك بالسداد للمستفيد، ويصبح العميل مدينًا للمصرف، وتكون أجرة الضمان في مقابل إقراض العميل،

---

(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - السعيدي (١/ ٤٨٨ - ٥٠٠) نقلًا من قانون التجارة الدولي الجديد دراسة تحليلية - هلال دسوقي (: ٢٣ - ٢٩)، الاعتمادات المستندية - علي جمال الدين عوض (ص٩٥، ٩٦).

فيكون القرض قد جر نفعًا للضامن، فهذا المحذور غير موجود في حال كان الضمان مغطى.

وأما إذا كان الضمان غير مغطى كليًا أو جزئيًا فإن أخذ المصرف فوائد على ذلك سيكون محرمًا سواء قيل إن هذه الفوائد في مقابل الإقراض أو قيل إن هذه الفوائد في مقابل الضمان، فكل ذلك يعتبر من الربا الصريح؛ لأن أخذ العوض على ضمان الديون سيؤدي إلى قرض جر نفعًا، وهذا لا يجوز، وسيأتي إن شاء الله تعالى مزيد بحث لأخذ العوض على الضمان في مبحث مستقل لأهميته.

كما أن الضمان إذا كان غير مغطى لا يجوز أخذ الأجرة مطلقًا (سواء كانت بالنسبة أو كانت مبلغًا مقطوعًا، وسواء كانت لمرة واحدة أو تتجدد) على ما يعتبره البنك خدمات مصرفية كالخدمات الفعلية من اتصال بالمصدر، ومطالبته بتسليم مستندات الشحن، وإيصالها إلى المشتري، وإن كان يجوز للبنك أن يسترد من العميل جميع ما يصرفه على هذه الخدمات بشرط أن تكون تكاليف حقيقية، وأما أخذ الأجرة عليها والتكسب بسببها فيجوز لو أن هذه الخدمات قدمت بشكل منفرد، أما إذا جمعت مع الضمان فإنه لا يجوز أخذ العوض على هذه الخدمات (عدا استرداد المصاريف الفعلية) حتى لا يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على القرض والضمان بالاختباء وراء ستار أجرة الخدمات المصرفية كما سبق بيانه.

فالراجح في العقود المشتركة منع الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما محظور شرعي، وإن كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده، فليس كل عقد جاز منفردًا جاز مضمومًا إلى غيره، فهذا عقد القرض جائز بالإجماع، وعقد البيع جائز بالإجماع، وإذا باعه بشرط أن يقرضه حرم ذلك بالإجماع.

فإذا كان أخذ العوض على القرض وعلى ضمان الدين محرمًا كما هو في حال كان خطاب الاعتماد غير مغطى فإن أخذ العوض على الخدمات المصرفية إذا ضمت إلى عقد فتح الاعتماد مع اشتماله على القرض والضمان يكون محرمًا حينئذ خشية أن يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على القرض وعلى الضمان بعقد مستتر باسم الأجرة على تلك الخدمات، وفي نفس الوقت لا نمانع من أخذ التكاليف الفعلية التي أنفقها الضامن لإصدار خطاب الاعتماد دون أن يربح في ذلك، وفي هذا حماية للمعاملة من الوقوع في الربا.

يقول الشيخ محمد الزحيلي: «خطابات الضمان من المعاملات المصرفية المعاصرة التي عرضت عدة مرات على مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمؤتمرات الفقهية، وندوات الاقتصاد الإسلامي، وصدر فيها عدة قرارات توضح الجوانب الجائزة، وتحذر من الوقوع في الربا، ومنعت أجر الضمان، وأجازت للمصارف استرداد المصاريف الإدارية.

وإن أصر المصرف الإسلامي على أخذ أجرة فيتم في حالة التمويل، وتحويل القرض إلى قراض (مشاركة في الربح) ويحصل المصرف على حصته من الربح الجائز والمشروع بالنص والإجماع»[1].

ويمكن للمصرف الإسلامي أن يشتري البضاعة التي يريدها العميل، ويبيعها إياه عن طريق المرابحة للآمر بالشراء وفق الضوابط الشرعية لهذه العملية[2].

---

(١) المصارف الإسلامية - أ. د محمد الزحيلي (ص٩٢، ٩٣).

(٢) ومن هذه الضوابط: عدم الإلزام بالوعد، وألا يطلب المصرف من العميل أي ضمان قبل توقيع عقد البيع، وأن يفتح المصرف الاعتماد باسمه لأنه هو المشتري الحقيقي لا باسم العميل، وبناء عليه لا يحق للمصرف أن يطالب العميل بأي غطاء نقدي للاعتماد، وعلى المصرف ألا يذكر اسم المشتري في جميع وثائق الشراء، والنقل، والتأمين؛ لأن =

وإذا كان المصرف الإسلامي يتعامل مع بنوك أجنبية كما لو كان الاعتماد معززًا من قبل بنك في بلد البائع فإنه يجب على المصرف الإسلامي أن يبحث عن بنوك تقبل المقاصة والتعامل بالمثل بحيث لا يدفع البنك أية فوائد في مقابل تعزيز خطاب الاعتماد، وإذا لم يجد المصرف الإسلامي من يتعاون معه فعليه أن يودع لدى تلك البنوك ما يكفي ليتفادى دفع فوائد ربوية لتلك البنوك، وإذا استحق المصرف الإسلامي فوائد على تلك الأموال، ورأى أنه لا يتركها لهم فإنه يجب ألا تدخل هذه الأموال ضمن موارد المصرف وأرباحه، وأن يتخلص منها في المشاريع الخيرية. والله أعلم.

كما لا يجوز للمصرف أن يشترط الغطاء للاعتماد المستندي إلا إذا كان هذا المبلغ سوف يجمده المصرف، ولا يتصرف فيه باعتباره رهنًا، فإن قدم الغطاء المستندي دون شرط فلا أرى مانعًا من جواز انتفاع المصرف بهذا الغطاء؛ لأنه إذا اشترط المصرف الغطاء، وتصرف فيه:

فإن قيل: إن الغطاء رهن، فلا يجوز الانتفاع بالمرهون خاصة إذا لم يكن مركوبًا ولا محلوبًا كالنقود، فإذا انتفع أصبح القرض قد جر نفعًا وهذا لا يجوز.

وإن قيل: إن الغطاء قرض، لأن المصرف سوف يملكه، ويتصرف فيه، ويرد

= العميل لم يشتر البضاعة بعد، كما على البنك ألا يقيد على حساب العميل أو يطالبه بدفع أي من مصاريف المرابحة، أو أجور البريد، أو التلكس، وما شابهها بل يضيفها إلى قيمة البضاعة وتكلفتها، وبعد وصول البضاعة واستلام الشركة لها، وعلم العميل بها، يتم التوقيع على عقد الشراء مرابحة من البنك، ولا بأس أن يتكفل العميل باستخراج البضاعة من الميناء، ودفع الرسوم الجمركية، ورسوم النقل.

راجع قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم (١٣٣)، وتاريخ ٨/ ٣/ ١٤١٣ هـ المعاملات الاقتصادية في شركة الراجحي المصرفية - رسالة دكتوراه إعداد راشد العليوي (١/ ٣٠٩).

بدله، وهذه حقيقة القرض، وما يدفعه المصرف للمستفيد نيابة عن العميل سيكون قرضًا أيضًا ثم تحدث المقاصة بين الدينين، وإذا كانت المسألة كذلك، فإن جواز اشتراط مثل هذا يرجع إلى حكم مسألة أخرى:

[م-١٢٤٧] وهي حكم اشتراط عقد القرض في عقد القرض، وهو ما يسمى (أسلفني أسلفك).

قال في مواهب الجليل: «لا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصًا ليسلفه بعد ذلك»[(١)].

وقال عليش: «ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك، وبحث ابن عبد السلام بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف، فقصده لا بعد فيه.

وأجيب: بأن العادة قصد السلف عند الاضطرار إليه، وأما الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر مثلا فليس معتادًا، فقصده بعيد»[(٢)].

وأصل ذلك القاعدة الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء كل قرض جر نفعًا فهو ربا.

كما نص على ذلك الشافعية، فمنع الشافعية أن يقرض المقترض المقرض، وعللوا ذلك بأنه قرض جر نفعًا[(٣)].

وكذلك منع منها الحنابلة، جاء في المغني: «وإن شرط في القرض... أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز»[(٤)].

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).

(٢) منح الجليل (٥/ ٧٩).

(٣) حواشي الشرواني (٥/ ٤٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٧)، حاشية البجيرمي (٢/ ٣٥٦).

(٤) المغني (٤/ ٢١١).

وذهب فريق من المعاصرين إلى جواز القروض المتبادلة مطلقًا[١].

وحجتهم:

(٢) أن المنفعة متماثلة لا تخص المقرض وحده، وليست من ذات القرض وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة.

(٢) القياس على السفتجة من حيث كونها لا تخص المقرض وحده، بل تعم الطرفين.

(٣) أن الربا إنما حرم شرعًا؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدة متماثلة فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين.

(٤) أن فيها بديلًا عن القرض الربوي القائم على الفائدة.

وأرى أن الإجماع المحكي في المسألة إن صح كان حجة، وإن لم يصح فالقول بالجواز متجه؛ لأن النفع متبادل، وليس خاصًا بالمقرض، والقرض ذاته لا زيادة فيه، ولكن خروجًا من مخالفة الإجماع فإن على البنك ألا يشترط الغطاء، بحيث يكون دفعه إلى المصرف بلا اشتراط، والله أعلم.



---

(١) انظر قضايا فقهية معاصرة - د نزيه حماد (ص٢٢٩).

المبحث السابع
في الضمان المصرفي

الفرع الأول
التعريف بالضمان المصرفي وبيان أركانه وأنواعه

تعريفه:

خطاب الضمان: «هو تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف، خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت...»(١).

أركان خطاب الضمان هي:

١- الكفيل، وهو المصرف الذي يصدر التعهد الخطي بدفع مبلغ معين نيابة عن العميل خلال مدة معينة.

٢- المكفول عنه، وهو العميل، طالب خطاب الضمان.

٣- المكفول له (المستفيد) وهو الشخص أو الجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها.

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، نقلًا من الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها (ص٣٢٩).

٤- المكفول به: وهو مبلغ الضمان الذي التزم المصرف بدفعه، وصدر الخطاب به.

يضاف إلى ذلك:

٥- مدة الضمان، وهي الفترة الزمنية التي يكون فيها المصرف ملتزمًا بتنفيذ ما ورد في الخطاب.

٦- الغرض من الضمان.

بحيث يجب النص صراحة في خطاب الضمان على الغرض الذي صدر من أجله الضمان، والعملية المتعلقة به.

ومما تقدم يتبين أن هناك ثلاثة أطراف أساسية لخطاب الضمان:

١- البنك الكفيل.

٢- العميل (المكفول).

٣ - المستفيد.

أنواع خطاب الضمان:

تختلف خطابات الضمان باختلاف الغرض الذي تعد من أجله، كما يلي:

أ - خطاب الضمان الابتدائي: وهو خطاب مقدم بواسطة البنك نيابة عن أحد عملائه ممن يرغب في الدخول في مناقصة لتنفيذ عمل أو مشروع معين، وذلك عندما يطرح مشروع المناقصة في عطاء عام، فيقدم هذا الخطاب مع تقديم العطاء ويتراوح قيمته بين ١% إلى ٢% من قيمة العرض وذلك وفقًا لما تحدده الشروط والمواصفات.

والغرض من خطابات الضمان الابتدائية هو:

(١) التأكد من جدية المتقدم للعرض لئلا تملأ خانات المزايدة أو المناقصة أو العطاء بأسماء أفراد غير جادين وغير مؤهلين لهذا المجال.

(٢) إلزام المناقص بإبرام العقد إذا رست عليه المناقصة وإلا أخذ منه قيمة الضمان.

ويرد الضمان الابتدائي إلى أصحاب العروض غير المقبولة ممن لم ترس عليهم المناقصة، أما الذين رست عليهم المناقصة فيقدم ضمانًا نهائيًا، ويرد إليه الضمان الابتدائي، أو يستكمل الضمان الابتدائي باعتبار أن نسبته أقل من النهائي[١].

ب - خطاب الضمان النهائي: ويصدر هذا النوع بواسطة البنك نيابة عن أحد عملائه (المضمون عنه) بعد أن يتم اختيار الجهة أو الهيئة الحكومية لأفضل المناقصات للقيام بتنفيذ العملية أو المقاولة حسب العقد المبرم.

ويقدر خطاب الضمان بما قيمته حوالي ٥٪ من جملة العقد، أو ١٠٪ منه. ويودع الضمان في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطاره بخطاب مسجل بقبول عطائه. ويحل خطاب الضمان النهائي محل الخطاب الابتدائي الذي يصبح لاغيًا بمجرد تقديم صاحب العرض المقبول لخطاب الضمان النهائي. ويرد الضمان إلى المناقص بعد الوفاء بالتزاماته بصورة نهائية.

وهذا الضمان إذا أصدره المصرف فإنه ملزم للبنك؛ لأنه لا يصدر إلا والعميل قد ارتبط بعقد مع المستفيد.

---

(١) انظر عقود المناقصات - عاطف أبو هربيد (ص١٣٠)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٢/ ٢٢٦).

و الغاية من الضمان النهائي: هو إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد دون تأخر ولا تخلف، ولا مخالفة، ويصادر الضمان النهائي كله إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ العقد، وقد ينفذ العقد على حسابه مع تحمله فوارق الأسعار، والتعويض عن الأضرار. وقد يصادر جزء من الضمان النهائي إذا ترتب على المتعهد غرامات تأخير(١).

جـ - خطابات ضمان الدفعة المقدمة.

وتصدر هذه الضمانات عندما يرغب العميل في استلام دفعة مقدمة مقابل عمل ملتزم بالقيام به، أو توفير بضاعة، ولا يتم دفعها إلا بموجب خطاب ضمان يتعهد فيه البنك بإعادة دفع المبلغ للمستفيد إذا لم ينفذ العميل العمل حسب الشروط المتفق عليها بالوجه المطلوب أو في حالة اختلاف البضاعة عن المواصفات المطلوبة، ويترك تقدير هذا الأمر مطلقًا للجهة المستفيدة، وتكون نسبة الدفعة المقدمة غالبًا أقل من ٢٠% كحد أقصى.

وهذا حكمه حكم خطاب الضمان النهائي؛ لأنه صورة منه.



(١) انظر مناقصات العقود الإدارية - رفيق المصري (ص٥٤).

الفرع الثاني
التوصيف الفقهي لخطاب الضمان

[ن-١١٢] توصيف خطاب الضمان المصرفي مختلف فيه، ويكاد أكثر الباحثين يعترفون بأن الأمر يفتقر إلى عناية من البحوث التخصصية التي تكشف حقيقته.

ففي ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي المنعقد بأسطنبول، جاء فيه: «أما أخذ الأجر على خطاب الضمان غير المغطى بنسبة مبلغ الضمان كما هو معمول به في البنوك فقد رأت اللجنة بأغلبية الآراء أنه يحتاج إلى مزيد من الدراسة والتمحيص والاطلاع على النماذج المستعملة في مختلف الحالات والتي طلب من المختصين في البنوك تقديمها للنظر فيها»(١).

وقالت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية بعد أن ذكرت رأيها في خطاب الضمان المغطى وغير المغطى، وحكم أخذ العوض في الحالين فقد ختمت قرارها بقولها: «على أن المسألة تحتاج إلى مزيد من التأمل والبحث، وأن الهيئة تأمل في تحقيق ذلك»(٢).

وإذا كان أطراف الضمان ثلاثة:

هم المصرف والعميل والمستفيد، فإن الباحثين لا يختلفون بأن علاقة المصرف بالمستفيد هي علاقة ضمان، وإنما الخلاف في علاقة المصرف بالعميل.

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة (ص٥٤).

(٢) راجع قرار الهيئة رقم (٢٩) وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤١٠هـ.

القول الأول:

قيل: إن خطاب الضمان هو كفالة محضة، سواء كان بأمر المكفول أو بدون أمره[(١)].

□ وجه ذلك:

أن خطاب الضمان المصرفي: هو تنفيذ للالتزام الذي ترتب في ذمة المكفول، فهو بهذا يعني: ضم ذمة إلى ذمة أخرى. وهذا هو حقيقة الضمان.

ونوقش هذا التخريج:

بأن هناك فرقًا بين الكفالة في خطاب الضمان، وبين الكفالة في الفقه الإسلامي: فالتزام الكفيل في الفقه الإسلامي تابع لالتزام المدين المكفول من حيث صحته وبطلانه، فالضامن فرع عن الأصيل، فإذا بطل الدين المكفول به بطل الضمان، وإذا صح وثبت الدين ثبت الضمان، بينما التزام الكفيل (المصرف) في خطاب الضمان يحكمه خطاب الضمان وحده تجاه المستفيد، فالمصرف ملتزم بما نص عليه خطاب الضمان، وما تضمنه من شروط، ولا شأن له بالشروط التي بين العميل والمستفيد فهو يلتزم بالدفع أيا كان مصير العقد بين العميل والمستفيد.

ويجاب:

بأن هذا الفارق القانوني لا يخرج الخطاب من كونه نوعًا من الكفالة، فالتزام

(١) انظر دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة - محمد مصطفى الشنقيطي - (١/ ٣٢١)، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء زعتري (ص٣٥٠)، خطاب الضمان - بحث فضيلة الشيخ بكر أبو زيد مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١٠٤١).

المصرف بالدين الذي على العميل هو في حقيقته كفالة لا غير، سواء كان هذا الالتزام مشروطًا بثبوت الدين كما هو معروف في الفقه الإسلامي، أو كان هذا الالتزام مطلقًا غير مشروط.

وكون التزام المصرف في خطاب الضمان يحكمه خطاب الضمان، ولا شأن للبنك بسبب الضمان القائم بين العميل والمستفيد، هذا الفصل بين الضمان وسببه هذه مسألة لم تبن على حكم فقهي، والفصل فيها ليس عادلًا، لأن الضمان هو عقد تابع، وليس مستقلًا، وهو خروج عن الأحكام الشرعية، وقد بينت خطأه عند الكلام على الضمان في عقد فتح الاعتماد المستندي فأغنى عن إعادته هنا.

وقيل: إن خطاب الضمان وكالة. اختار ذلك جماعة منهم سامي حمود[١].

❑ **وجه ذلك من ثلاثة وجوه:**

الوجه الأول:

أن الكفالة بالأمر يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تمامًا كما يرجع الوكيل؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء.

ويجاب:

الحقيقة أن الكفالة بالأمر لا تتغير فيها الحقيقة الشرعية للضمان: وهي شغل ذمتين بحق واحد، فالحق قبل الكفالة كان واجبًا في ذمة الأصيل، فبوجود الكفالة انضمت ذمة أخرى إلى الذمة الأصلية لتوثيق هذا الحق، ومعظم الكفالة

---

(١) خطاب الضمان - سامي حمود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١١٢٥).

التي تتم إنما تتم بالأمر من المكفول عنه، وهذا الأمر لا يغير من الطبيعة الشرعية التي تقوم عليها الكفالة[١].

فالوكالة عقد استنابة، فالوكيل نائب عن الموكل وليست ذمته مشغولة بدين الموكل بخلاف الكفالة، والوكالة عقد جائز، والكفالة عقد لازم في حق الكفيل، وأما رجوع الكفيل على المكفول إذا دفع عنه بغير أمره ففيه خلاف بين أهل العلم، وليس مرد هذا إلى الخلاف في تكييف العقد، فهو عندهم عقد كفالة مطلقًا سواء قلنا يرجع، أو قلنا بعدم الرجوع، إلا أن من قال: لا يرجع إلا إذا كانت الكفالة بأمر المكفول رأى أن الضامن هنا متبرع، والمتبرع لا يرجع بما تبرع، ومن قال يرجع مطلقًا إلا إذا نوى التبرع بأن الإنسان إذا دفع عن الغير ما وجب عليه فإنه محسن، والأصل عدم التبرع.

الوجه الثاني:

أن الكفيل يحل محل المكفول في الوفاء بالتزاماته، فهو مخير بين أن يقوم بالعمل الذي كفله، أو أن يدفع المال بينما البنك الذي يقدم خطاب الضمان إلى مقاول مثلًا لا يطلب منه أن يقوم بالأعمال المطلوبة من المقاول، وإنما عليه أن يقوم بتعهده بدفع المال المتفق عليه سواء كان التزام المقاول أعلى أو أقل كثيرًا من خطاب الضمان.

ويجاب:

بأن الكفالة بخطاب الضمان لم تتوجه إلى القيام بالعمل، وإنما هي موجهة إلى شيء محدد، وهذا سائغ في الكفالة، فلا يشترط أن يحل الضامن محل المكفول في كل أعماله.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١١٦٧).

الوجه الثالث:

أن الكفالة عقد قائم على التبرع ابتداء، والمعاوضة انتهاء إذا كانت بناء على طلب المكفول، وهذا بخلاف حال الضمان حيث إن نية التبرع ليست قائمة لا في الحال ولا في المآل.

ويناقش:

بأن هذا استدلال في محل النزاع، فنحن لا نقبل أبدًا أن يكون الضمان المصرفي محلًا للمعاوضة ابتداء، وأما المعاوضة انتهاء فإنْ آل الضمان إلى القرض تحول إلى معاوضة انتهاء وإلا بقي الضمان التزامًا مجردًا، وهذا لا فرق فيه بين خطاب الضمان وبين عقد الكفالة.

القول الثاني:

قيل: إن خطاب الضمان يجمع بين الكفالة والوكالة، فهو يتضمن معنى الضمان؛ لأنه التزام من المصرف للمستفيد، كما يتضمن معنى الوكالة حيث يقوم المصرف نيابة عن عميله بإجراءات إتمام ما يشتمل عليه كتاب الضمان، وتسهيلها، ويستحق ما يدفعه المصرف على الآمر في دفعه للمستفيد.

ويجاب:

بأن العقد إما عقد كفالة أو عقد وكالة، ولا يمكن أن يكون خطاب الضمان مجموع العقدين في آن واحد؛ لاختلاف أحكامهما، وقيام المصرف نيابة عن عميله بإجراءات إتمام ما يشتمل عليه كتاب الضمان لا يخرجه عن الضمان.

القول الثالث:

قيل: إن خطاب الضمان إذا كان غير مغطى من العميل فإن العقد عقد

ضمان، وعلى هذا فالضامن هو المصرف، والمضمون هو العميل، والمضمون له: هو الطرف الثالث (المستفيد).

أما إذا كان العميل قد أودع لدى المصرف ما يغطي الخطاب فإن العلاقة بينهما علاقة وكالة، حيث وكل العميل المصرف ليقوم بالأداء عنه، فلا توجد كفالة بين الطرفين غير أنها تكون بين المصرف والطرف الثالث (المستفيد) فالمستفيد يقبل خطاب الضمان من المصرف باعتبار المصرف كفيلًا، لا وكيلًا.

وإن كان الخطاب مغطى جزئيًا، فما غطي يأخذ معنى الوكالة، وما لم يغط يأخذ معنى الضمان. وبهذا أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية(١)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٢)،

---

(١) راجع قرار الهيئة رقم (٢٩) وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤١٠هـ.

(٢) قرار رقم (٥) بشأن خطاب الضمان، وفيه: «فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة، من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني عام ١٤٠٦، بحث مسألة خطاب الضمان، وبعد النظر فيما أعده في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:
١- أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء، أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم (الضمان) أو (الكفالة).
وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).
٢- أن الكفالة هي عقد تبرع بقصد الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا، ولذلك فإن المجمع قرر شرعًا:
أولًا: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه. =

واختاره جمع من الباحثين، منهم الشيخ علي السالوس[١].

❑ وجه هذا القول:

أن خطاب الضمان إن كان بدون غطاء فهو كفالة، لأن فيه ضم ذمة إلى أخرى من أجل توثيق الحق.

وأما إذا كان خطاب الضمان بغطاء فهو يمكن تشخيصه وتكييفه إلى اعتبارين: فهو بين المستفيد وبين المصرف (البنك) عبارة عن كفالة؛ لأن المستفيد يشعر بأن ذمة المصرف قد شغلت بالدين الأصلي.

وأما العلاقة بين المصرف وبين طالب الضمان، والذي قدم مقابلًا لهذا الضمان فإنها عبارة عن وكالة؛ لأنه أعطى مالًا، وطلب من الضامن أن يدفع هذا المال عندما يطالب به، ولا يستنكر أن يكون للتصرف الواحد اعتباران، فهناك كثير من العقود تعتبر لازمة بالنسبة لطرف، وغير لازمة بالنسبة لطرف آخر.

ثمرة الخلاف:

إذا قلنا: إن خطاب الضمان هو عقد كفالة مطلقًا لم يجز أخذ العوض على الضمان، وسيأتي بحث أخذ العوض على الضمان في مبحث مستقل، وبيان الخلاف فيه إن شاء الله تعالى.

= **ثانيًا**: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائز شرعًا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. والله أعلم».

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١٠٧٦).

وإن قلنا: إنه عقد وكالة مطلقًا جاز أخذ العوض على خطاب الضمان؛ لأن الوكالة تجوز بأجر وبدون أجر.

وإن قيل: إنه عقد مركب من عقد وكالة وضمان إما مطلقًا أو في حال كان الضمان قد غطي جزء منه، فهناك من يجيز أخذ العوض على الوكالة، ولا يجيز أخذ العوض على الضمان، كما هو رأي المجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ورأي الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية.

مناقشة هذا التخريج:

الذي أميل إلى أن خطاب الضمان هو عقد كفالة مطلقًا، سواء كان بغطاء كلي أو جزئي، أو كان بغير غطاء لعدة أسباب:

السبب الأول:

أن الوكالة تفويض بالأداء دون التحمل، والبنك في خطاب الضمان ليس مفوضًا بالأداء فقط، وإنما ذمته مشغولة بالحق الذي وجب للمستفيد، مطلقًا، سواء قام العميل بالغطاء أو لم يقم بذلك.

السبب الثاني:

أن المستفيد لم يقبل البنك كنائب عن العميل في الأداء، فإن هذا الأمر لا يضمن له حقه، وإنما قبل البنك كضامن للحق، فإن هذا هو الذي يحفظ له حقه، ويوفر له قدرًا من الأمان بأن حقه لن يضيع.

وإذا كان المخالف يقر بأن علاقة المستفيد بالمصرف هي علاقة ضمان مطلقًا، فمن المعلوم أن المصرف إنما ضمن العميل لصالح المستفيد، فرجع إلى أن العميل مضمون عنه ولا بد؛ لأن عقد الضمان في خطاب الضمان أطرافه

ثلاثة فسقط التكييف بأن خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد كفالة، وبالنسبة للعميل هو عقد وكالة.

السبب الثالث:

أن عقد الوكالة عقد جائز، وعقد الضمان عقد لازم، ونحن هنا أمام عقد لازم، وليس عقدًا جائزًا إلا أن يقال: إن عقد الوكالة بالشرط يصبح لازمًا.

السبب الرابع:

أن المصرف لو كان وكيلًا لم يضمن المال الذي قبضه من العميل غطاء للضمان فيما لو هلك بلا تعد ولا تفريط، لأن الوكيل أمين، والواقع أن المصرف ضامن للمال الذي استلمه، فليست يده يد أمانة.

السبب الخامس:

أن هذا الغطاء هو قرض في ذمة المصرف؛ لأن المصرف لا يجمده، بل يأخذه ويتملكه، ويستثمره، فيكون التوصيف حقيقة: أن الضامن مدين للمضمون عنه بمثل مال الضمان إن كان خطاب الضمان مغطى كليًا، أو مدين ببعضه إن كان جزئيًا، ثم تحدث المقاصة بين الدينين إن تحمل المصرف دفع قيمة الضمان؛ لأن المال المغطى لا يكون مجمدًا لا يتصرف فيه البنك حتى يكون وكيلًا نائبًا عن المالك، ولذا أرى أن خطاب الضمان هو عقد كفالة مطلقًا غطي أو لم يغط، وجواز أخذ العوض على الضمان إذا كان مغطى بالكلية جائز ليس لأنه خرج عن كونه من عقود الضمان، وإنما لأن الضمان فيه لا يؤول إلى قرض جر نفعًا، والله أعلم.

ولو قيل: إن عقد الضمان عقد وكالة وضمان فيما لو غطي ببعض قيمة الضمان لم يجز فيما أرى أخذ العوض على خطاب الضمان؛ لأن العقد المركب من عقدين:

عقد وكالة يجوز أخذ العوض عليه.

وعقد ضمان للدين غير مغطى لا يجوز أخذ العوض عليه.

فلو قدم عقد الوكالة بشكل منفرد لجاز أخذ العوض عليه وطلب الربح من ذلك، أما إذا اجتمع مع الضمان فإنه لا يجوز أخذ العوض على الوكالة حتى يفصل عن الضمان؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على الضمان بالاختباء وراء ستار عقد الوكالة.

فالراجح في العقود المشتركة منع الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما محظور شرعي، وإن كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده، فليس كل عقد جاز منفردًا جاز مضمومًا إلى غيره، فهذا عقد القرض جائز بالإجماع، وعقد البيع جائز بالإجماع، وإذا باعه بشرط أن يقرضه حرم ذلك بالإجماع.

فإذا كان أخذ العوض على ضمان الدين محرمًا فإن أخذ العوض على الوكالة إذا ضمت إلى الضمان يكون محرمًا حينئذ خشية أن يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على الضمان بعقد مستتر باسم الأجرة على الوكالة، وفي نفس الوقت لا نمانع من أخذ التكاليف الفعلية التي أنفقها الضامن لإصدار خطاب الضمان دون أن يربح في ذلك، وفي هذا حماية للمعاملة من الوقوع في الربا.

يقول الشيخ محمد الزحيلي: «خطابات الضمان من المعاملات المصرفية المعاصرة التي عرضت عدة مرات على مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمؤتمرات الفقهية، وندوات الاقتصاد الإسلامي، وصدر فيها عدة قرارات توضح الجوانب الجائزة، وتحذر من الوقوع في الربا، ومنعت أجر الضمان، وأجازت للمصارف استرداد المصاريف الإدارية.

وإن أصر المصرف الإسلامي على أخذ أجرة فيتم في حالة التمويل، وتحويل

القرض إلى قراض (مشاركة في الربح) ويحصل المصرف على حصته من الربح الجائز والمشروع بالنص والإجماع»[١].



(١) المصارف الإسلامية - أ. د محمد الزحيلي (ص٩٢، ٩٣).

الفرع الثالث
أخذ العمولة في مقابل الضمان

[م-١٢٤٨] قبل أن أتكلم في حكم المسألة أحرر محل النزاع: لا مانع شرعًا من أخذ الضامن للتكاليف والنفقات الفعلية التي تكبدها في سبيل تقديم الضمان؛ لأنه إذا جاز أخذ نفقات القرض من المقترض فلأن يجوز أخذ ذلك في الضمان من باب أولى؛ ولأن أخذ الضامن لهذه التكاليف لا يعتبر من باب المعاوضة، وإنما استحقاق وجب في ذمة المضمون عنه للضامن وأخذ الضامن لها إنما هو من باب دفع الضرر عنه، فهو محسن، وما على المحسنين من سبيل، ويمكن أن نطلق على ذلك: استرداد المصاريف الإدارية حتى لا يفهم منه أن ذلك أجر على الضمان.

(ح-٨٥٦) ويدل على هذا ما رواه البخاري من طريق زكريا بن أبي زائدة، عن الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**[1].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ قال: **(الرهن يركب بنفقته)** والرهن قد يكون موجبه القرض، ويكون المرتهن: هو المقرض، والانتفاع بالرهن ركوبًا وشربًا للبنه يعتبر منفعة للمقرض، ولكن حين كانت هذه المنافع في مقابل النفقة، وليس بسبب القرض جاز ذلك، وإذا جاز ذلك في باب القرض جاز ذلك في باب الضمان[2].

---

(١) صحيح البخاري (٢٥١٢).

(٢) جاء في فتح الباري (٥/ ١٤٤): «ظاهر الحديث فيه حجة لمن قال: يجوز للمرتهن =

. . . .

= الانتفاع بالرهن إذا قام بمصلحته ولو لم يأذن له المالك، وهو قول أحمد وإسحاق.
وطائفة قالوا: ينتفع المرتهن من الرهن بالركوب والحلب بقدر النفقة ولا ينتفع بغيرهما لمفهوم الحديث. . . وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشيء، وتأولوا الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين:
أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.
والثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.
قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر الماضي في أبواب المظالم (لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه) انتهى.
وقال الشافعي: يشبه أن يكون المراد من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من درها وظهرها فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن، واعترضه الطحاوي بما رواه هشيم، عن زكريا في هذا الحديث ولفظه (إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها) الحديث.
قال فتعين أن المراد المرتهن لا الراهن، ثم أجاب عن الحديث بأنه محمول على أنه كان قبل تحريم الربا فلما حرم الربا حرم أشكاله من بيع اللبن في الضرع، وقرض كل منفعة تجر ربا، قال: فارتفع بتحريم الربا ما أبيح في هذا للمرتهن، وتعقب بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والتاريخ في هذا متعذر؛ والجمع بين الأحاديث ممكن، وطريق هشيم المذكور زعم ابن حزم أن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم بالزيادة وأنها من تخليطه، وتعقب بأن أحمد رواها في مسنده عن هشيم، وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق زياد بن أيوب، عن هشيم.
وقد ذهب الأوزاعي والليث وأبو ثور إلى حمله على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظا لحياته ولإبقاء المالية فيه، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب، أو بشرب اللبن بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه، وهي من جملة مسائل الظفر.
وقيل: إن الحكمة في العدول عن اللبن إلى الدر الإشارة إلى أن المرتهن إذا حلب جاز له، لأن الدر ينتج من العين بخلاف ما إذا كان اللبن في إناء مثلا ورهنه فإنه لا يجوز للمرتهن أن يأخذ منه شيئا أصلًا، كذا قال، واحتج الموفق في المغني بأن نفقة الحيوان واجبة =

ومثل ذلك ما نص عليه الفقهاء من تحمل المقترض كيل مال القرض، أو وزنه.

فا المقصود في هذه المسألة حكم أخذ العمولة (عوض مالي) في مقابل الالتزام بالدين، وتقديم الضمان.

وقد اختلف العلماء في هذا:

فقيل: لا يجوز أخذ العوض على الضمان وهو مذهب الأئمة الأربعة على خلاف بينهم هل يبطل العوض وحده، ويصح الضمان، أو يبطلا معًا(١)، وبه

= وللمرتهن فيه حق، وقد أمكن استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه، واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك، كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه، والنيابة عنه في الإنفاق عليها. والله أعلم» اهـ.

(١) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (٢٠/ ٣٢)، البحر الرائق (٦/ ٢٤٢)، فتح القدير (٧/ ١٨٦)، مجمع الضمانات (٢/ ٦١٠).
وانظر في مذهب المالكية: الخرشي (٦/ ٣٠، ٣١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٠، ٣٤١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٤٢، ٤٤٣)، منح الجليل (٦/ ٢٢٩)، المنتقى للباجي (٦/ ٨٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٧٧).
وجاء في مذهب الشافعية كما في الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٤٤٣): «فلو أمره بالضمان عنه بجعل لم يجز، وكان الجعل باطلًا، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدًا».
وفي مذهب الحنابلة: جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية إسحاق بن منصور (٢٢٩٩): «قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة ويرد عليه ألف درهم. قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق. قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن».
وجاء في المغني لابن قدامة (٤/ ٢١٤): «ولو قال: اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة. فلا بأس، ولو قال: اكفل عني، ولك ألف لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي ولك عشرة جعالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة. وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًا للمنفعة، فلم يجز».

قال مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[١]، وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[٢]، وقال به جمع من العلماء المعاصرين[٣].

وقيل: يجوز أخذ العوض على الضمان، وهو قول منسوب لإسحاق ابن راهوية[٤]، وقال به من العلماء المتأخرين شيخ شيخنا عبد الرحمن بن ناصر السعدي[٥]، والشيخ علي الخفيف[٦]، والشيخ عبد الرحمن عيسى[٧]، والشيخ

---

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (٥) بشأن خطاب الضمان ما نصه: «إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا».

(٢) انظر فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ٣٠٣)، (١٥/ ٢٤٥)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الرابع والثمانون (ص١١٤).

(٣) منهم فضيلة الشيخ عبد الرحمن بن صالح الأطرم، انظر عقد الضمان المالي (ص١٠٦). ومنهم فضيلة الشيخ عبد الستار أبو غدة، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١١٠٥ - ١١٠٩).

(٤) تقدم قول إسحاق كما جاء في مسائل أحمد وإسحاق من رواية إسحاق بن منصور، وقوله ﷺ: «ما أعطاه من شيء فهو حسن». إلا أن هذا النص في الحقيقة لا يجعل الباحث يجزم بأن مذهب الإمام إسحاق جواز أخذ المعاوضة على الضمان، لأن قوله: ما أعطاه من شيء يدخل في باب المكافأة غير المشروطة، وليس على سبيل المعاوضة، فتأمل.

(٥) جاء في الفتاوى السعدية (ص٣٥٢، ٣٥٣): «قول الأصحاب رحمهم الله وله أخذ جعل على اقتراضه له بجاهه فيه نظر، فإنه لو قيل: أخذ الجعل على الكفالة لا على الاقتراض لكان أولى، فإن الاقتراض من جنس الشفاعة، وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها، وأما الكفالة فلا محذور في ذلك، لكن الأولى عدم ذلك، والله أعلم».

(٦) الضمان في الفقه الإسلامي - علي الخفيف (ص٢٢).

(٧) انظر المعاملات الحديثة وأحكامها للشيخ عبد الرحمن عيسى (ص٣٨) نقلًا من كتاب الربا والمعاملات المصرفية - المترك (ص٣٩٠).

أحمد علي عبد الله(١)، والدكتور حسن الأمين(٢)، والدكتور زكريا البري(٣)، والشيخ نزيه حماد(٤)، والشيخ عبد الله بن منيع(٥)، والدكتور محمد مصطفى الشنقيطي(٦).

وقيل: إذا كان العميل قد أودع لدى المصرف ما يغطي قيمة الضمان، فإنه يجوز أخذ العمولة عليه.

وبهذا أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية(٧)، وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٨)، واختاره جمع من الباحثين، منهم الشيخ علي السالوس(٩).

❑ دليل من قال: لا يجوز أخذ العوض على الضمان:

الدليل الأول:

الإجماع، قال ابن المنذر: «أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية (٢/ ١١٣١ - ١١٤٨).
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية (٢/ ١٠٥٣).
(٣) المرجع السابق (٢/ ١٠٩٧).
(٤) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص٢٨٥).
(٥) التأمين بين الحلال والحرام للشيخ (ص٢١، ٢٢).
(٦) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة (١/ ٣٣٦، ٣٣٧).
(٧) راجع قرار الهيئة رقم (٢٩) وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤١٠هـ.
(٨) قرار رقم (٥) بشأن خطاب الضمان، وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١٢٠٩).
وقد نقلت نص القرار في المسألة التي قبله.
(٩) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١٠٧٦).

الحمالة بجعل[١] يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز، واختلفوا في صحة الضمان على هذا الشرط.

فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني، ولك ألف درهم، فإن الكفالة جائزة، وترد إليه الألف درهم.

وقال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق.

وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[٢].

وقال الدردير: «وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى، فأخذ العوض عليها سحت»[٣].

وجاء في مواهب الجليل: «حكى ابن عرفة عن اللخمي. . . : الضمان بجعل لا يجوز، قال: ابن القطان عن صاحب الأنباء إجماعًا»[٤]. أي بعدم الجواز.

ونوقش دعوى الإجماع:

قال ابن منيع: «إن القول بمنع الأجرة على الضمان ليس محل إجماع بين

---

(١) وقع في بعض عبارات الفقهاء: الحمالة بجعل، ويقصدون بالجعل: الأجرة، وفي هذا تسامح في التعبير؛ لأن الجعالة: هو أن يجعل جائز التصرف شيئًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا أو مجهولًا من مدة معلومة أو مجهولة، فلا يشترط العلم بالعمل، ولا المدة، ولا تعيين العامل للحاجة.

والجعالة: عقد جائز من الطرفين، لكل واحد من المتعاقدين فسخها بخلاف الإجارة، فهي عقد لازم، فالصحيح أن يقال: أخذ الأجرة أو العوض، أو العمولة على الحمالة أو على الضمان.

(٢) الأشراف على مذاهب العلماء (١/ ١٢٠، ١٢١).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٧٧).

(٤) مواهب الجليل (٥/ ١١١).

أهل العلم، وإن ذكر ذلك ابن المنذر ﷺ، فقد قال بجوازه الإمام إسحاق ابن راهوية أحد مجتهدي فقهائنا الأقدمين، وهو سابق لابن المنذر، وقال بجوازه من فقهائنا في العصور المتأخرة من علماء الأزهر الشيخ علي الخفيف، والشيخ عبد الرحمن عيسى، والشيخ عبد الحليم محمود، ومن علماء المملكة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، والشيخ عبد الله البسام...»[١].

ويجاب على ذلك:

الذي حكى الإجماع ليس ابن المنذر فقط، فقد حكاه ثلاثة من العلماء كما نقلت في الاستدلال، وأما خلاف المتأخرين فهو محفوظ، ولا يخرق به الإجماع، وأما القول المنسوب للإمام إسحاق فلو صح لخرق الإجماع، وكنت أتمنى أن أجد عبارة عن الإمام إسحاق تقول: إن أخذ العوض في مقابل الضمان صحيح، أو أي عبارة تؤدي نفس المعنى بوضوح ودون احتمال، والعبارة المأثورة عن الإمام إسحاق حكاها ثلاثة من العلماء إسحاق بن منصور في مسائل إسحاق، وابن المنذر، والماوردي في الحاوي الكبير، والأول والثاني حكيا عبارة الإمام إسحاق بنصها، والثاني ساق فهمه لعبارة الإمام إسحاق، ولنتأمل هذه العبارة هل تعطينا ذلك الجزم بأن الإمام إسحاق يرى جواز أخذ العوض على الضمان:

جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية إسحاق بن منصور: «قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني، ولك ألف درهم: الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم.

قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق.

(١) التأمين بين الحلال والحرام (ص٢١، ٢٢).

قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[١].

ونقل هذه العبارة ابن المنذر. فهذا النص في الحقيقة لا يجعل الباحث يجزم بأن مذهب إسحاق جواز أخذ المعاوضة على الضمان، لأن قوله: ما أعطاه من شيء فهو حسن يدخل - كما قلنا - في باب المكافأة غير المشروطة، وليس على سبيل المعاوضة. وإذا كانت المكافأة على القرض من غير شرط ولا عرف مقبولة، فكيف بالضمان، فتأمل.

ويؤيد ذلك أن ابن المنذر رحمه الله قال في المسألة: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز، ثم نقل عبارة الإمام إسحاق، فلو كان رأي الإمام إسحاق خارقًا للإجماع ما صح من ابن المنذر أن يحكي الإجماع في الوقت الذي ينقل فيه الخلاف عن إسحاق والثوري، فصح أن رأي إسحاق محمول على رأي آخر لا يخرق الإجماع، وهو المكافأة الضمان.

وأما نقل الماوردي لمذهب إسحاق فلم ينقل لنا عبارة الإمام إسحاق، وإنما نقل فهمه لعبارة إسحاق، جاء في الحاوي: «فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز، وكان الجعل باطلًا، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدًا، بخلاف ما قاله إسحاق بن راهوية؛ لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملًا فلا يستحق به جعلًا»[٢].

وهذه العبارة ليست صريحة، لأن كلمة بخلاف ما قاله إسحاق رجع إلى المسألة المتأخرة، فالماوردي قد ذكر مسألتين:

---

(١) مسائل أحمد وإسحاق رواية إسحاق بن منصور (٢٢٩٩).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٤٤٣).

المسألة الأولى: بطلان الجعل وحده دون الضمان إذا كان الجعل غير مشروط في الضمان.

المسألة الثانية: بطلان الضمان مع الجعل إذا كان الضمان بشرط الجعل. وهي التي أعقبها بمذهب إسحاق، فقوله: (بخلاف ما قاله إسحاق) يفهم منه رجوع الكلام إلى المسألة الأخيرة، وأن إسحاق يرى عدم بطلان الضمان إذا كان بشرط الجعل، وإنما يفسد الجعل وحده. والكلام يحتمله جدًا، وهو قول الثوري كما نقلت ذلك عنه قبل قليل.

وإذا كان كلام إسحاق محتملًا فإنه لا يترك الإجماع المتيقن لعبارة محتملة، بل يحمل كلام الإمام إسحاق على ما يوافق الإجماع إذا كان تأويل الكلام يحتمله بدون تكلف، وهو ما أراه هنا، خاصة بعد أن وقفنا على عبارة الإمام إسحاق بنص عال جدًا في مسائله رواية تلميذه بلا واسطة، فهي مقدمة بكل حال على فهم الماوردي وغيره لو سلم هذا الفهم، والله أعلم.

الدليل الثاني:

أن الضمان قد يؤول إلى أن يكون قرضًا جر نفعًا، وذلك أنه في حال أداء الضامن للمضمون له يكون الضامن مقرضًا للمضمون عنه، وبهذا يكون ما أخذه من عمولة من قبيل القرض الذي جر نفعًا، وهذا من الربا.

جاء في المغني: «لو قال: اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة فلا بأس، ولو قال: اكفل عني، ولك ألف لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي، ولك عشرة جعالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط، ولك عشرة.

وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول

عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًا للمنفعة، فلم يجز»(١).

ونوقش هذا:

بأن هذا الاستدلال وجيه لو كان التكييف الفقهي للأجر على الضمان بأنه عوض عن الدين المكفول به إذا أداه الضامن لرب الدين، أما إذا كان العوض في الضمان عن الالتزام بالدين، سواء أدَّاه الكفيل فيما بعد أم أدَّاه المكفول فلا يقال: إنه قرض جر نفعًا. وذلك أن الكفالة بالمال فيها ثلاثة أمور:

* التزام الكفيل بالدين أو المطالبة به.

* أداء الكفيل بالدين المكفول به إلى ربه.

* رجوع الكفيل على المكفول بما أدى عنه إن وقع ذلك.

فأخذ العوض إنما هو في مقابل الالتزام، وليس في مقابل أداء الكفيل للدين بدليل أن العوض مستحق مطلقًا، سواء أدى الكفيل الدين أو أداه صاحبه، فلو قام المكفول بأداء دينه للمكفول له برئت ذمته منه، ولم تنشأ مداينة أصلًا بينه وبين الضامن، وعندئذ فلا حرج شرعًا في استحقاق الضامن الجعل المشروط عوضًا عن مجرد الالتزام بالدين لانتفاء الربا وذرائعه وشبهته، وكذا لو كان الكفيل مدينًا للمكفول بمثل المال المضمون، وهو ما يسمى بالضمان المغطى، فإنه لا يوجد قائل بأنه لا يجوز أخذ العوض في هذه الحال، وكل ذلك يدل على

---

(١) المغني (٤/ ٢١٤)، وقد علل بذلك جمع من الفقهاء، جاء في منحة الخالق على البحر الرائق (٦/ ٢٤٢): «الجعل باطل؛ لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل؛ لأنه ربا».
وانظر أقرب المسالك (٢/ ١٦٠).

أن أخذ العوض لم يكن في مقابل أداء الكفيل للدين، وإنما هو في مقابل الالتزام.

جاء في الهداية في تعريف الكفالة، قال: «هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين. والأول أصح»[١].

وعلل الحنفية ذلك بتعاليل منها:

أن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس، مع أن الكفالة بالنفس لا يوجد فيها دين، وإنما فيها مجرد الالتزام.

ولأنه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل، ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين[٢].

ويجاب بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول:

لو قلنا بانفكاك أخذ العوض على الالتزام بالدين عن تحمل الدين نفسه لقلنا بجواز أخذ العوض على الالتزام بالقرض في حالة الوعد الملزم بالقرض، وانفكاكه عن القرض نفسه، وهذا لا قائل به.

فلا يمكن القول بأن الالتزام بالدين منفك عن الدين، إذ لا يوجد التزام بالدين بلا وجود دين؛ لأن الالتزام فرع الدين، فلا يتصور الفرع بدون الأصل، فلزم من ثبوت الالتزام بالدين ثبوت الدين في ذمة الكفيل، وأخذ العوض عن الالتزام بالدين، هو عين أخذ العوض عن أداء الدين؛ لأن الالتزام فرع الدين.

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٨٧).

(٢) انظر العناية شرح الهداية (٧/ ١٦٣).

الجواب الثاني:

بأن أخذ العوض عن مجرد الالتزام لا يجوز؛ وهو من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه في غير مقابل، وهذا ما سوف نذكره ونناقشه في الدليل القادم إن شاء الله تعالى.

الجواب الثالث:

أن الإسلام لم يحرم الربا الصريح فقط، بل حرم كل طريق يؤدي إليه، فقد حرم العينة مع أن البيع الثاني قد لا يكون مشروطًا في البيع الأول، وقد يقع ذلك من غير اتفاق وإنما حرم ذلك خشية أن يؤدي ذلك إلى الربا الصريح، وعندما نهى الشارع عن الجمع بين سلف وبيع، حرم ذلك لئلا يكون هناك محاباة في البيع، فيكون النفع من القرض مستترًا في عقد البيع، مع أنه في البيع المنفرد له أن يحابي من يشاء لعدم الوقوع في المفسدة، فكذلك الشأن هنا، فإذا كان ذلك قد يؤدي إلى أن ينتفع الضامن بسبب القرض قطع الشارع الطريق إلى ذلك، والله أعلم.

الدليل الثالث:

أن أخذ العوض على الضمان إذا لم يؤد إلى إقراض المضمون عنه فإنه من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه مال أخذ دون مقابل، وهذا لا يجوز.

جاء في الشرح الصغير: «وعلة المنع أن الغريم إذا أدى الدين لربه كان الجعل باطلًا فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وإن أداه الحميل لربه، ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة...»[١].

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٤٢).

وجاء في الحاوي: «الجعل إنما يستحق في مقابل عمل، وليس الضمان عملًا، فلا يستحق به جعلًا»[١].

ويناقش:

بأن الضمان له قيمة شرعية، فالمال ليس محصورًا في الأعيان فقط، وإنما يشمل الأعيان والمنافع، والضمان مشتمل على منفعة مقصودة، بدليل حديث الخراج بالضمان، وهو حديث وإن كان فيه كلام إلا أن العمل عليه، وسبق تخريجه، وقد دل هذا الحديث بأن الضمان له قيمة مالية، فقوله ﷺ (الخراج) يراد به: ما يخرج ويحصل من غلة العين، وذلك بأن يشتري الرجل سلعة، فيستغلها زمنًا، ثم يظهر أن السلعة مستحقة لآخر فيتبين أن العقد باطل، فيجب عليه رد العين، وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو تلف في يده لكان من ضمانه.

وقوله ﷺ: (**بالضمان**) الباء سببية، أي أن استحقاق الخراج كان بسبب الضمان. وهذا التلف احتمالي، وقد يكون نادرًا، ومع ذلك فالخراج مستحق له بسبب أنه شغل ذمته بالضمان لهذا الخطر الاحتمالي النادر. وهو ضمان مجرد ما دام أن السلعة قد تحقق، وهو يردها أنها تتعرض لأي نقص، ومع ذلك فقد استحق هذا الخراج بمجرد هذا الضمان، فدل على أن التزام الضمان له قيمة مالية مقصودة، وأنه يسوغ بذل العوض في مقابل تحصيله إذا لم يترتب على ذلك محذور شرعي آخر غير العوض على الضمان.

ومع قولي ذلك فإن الخراج بالضمان مشروط بأن لا يترتب على ذلك محذور

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٤٣).

شرعي من كون أخذ العوض على الضمان يؤدي إلى قرض جر نفعًا، فإذا لم يؤد إلى ذلك فلا أرى مانعًا كما سيتضح ذلك إن شاء الله تعالى عند الكلام على القول الراجح.

الدليل الرابع:

أن الضمان والجاه والقرض من صنف القرب، وأبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله فلا يجوز أخذ العوض عليه.

قال الدردير: «وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى، فأخذ العوض عليها سحت»[1].

وجاء في التاج والإكليل نقلًا عن الأبهري أنه قال: «لا يجوز ضمان بجعل؛ لأن الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة؛ لأن طريقها ليس لكسب الدنيا»[2].

ويناقش:

أما ما نقله الدردير رحمه الله من أن الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله، فنأخذها واحدًا واحدا: أما القرض، فإنه يجوز أن يفعل لله، ويجوز أن يفعل لغير وجه الله، ولكن لا يجوز أخذ العوض عن القرض لأن ذلك يؤدي إلى الربا.

(ث-١٥٨) فقد روى مالك في الموطأ بلاغًا عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: السلف على ثلاثة وجوه: سلف تسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله،

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٧٧).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ١١١) بهامش مواهب الجليل.

وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثًا بطيب فذلك الربا...»[١].

[الأثر ضعيف، ومعناه صحيح].

وإذا كان القرض يجوز ألا يراد به وجه الله، كما لو أراد المقرض بذلك وجه صاحبه فالضمان يجوز ألا يراد به وجه الله من باب أولى.

وأما أخذ العوض عن الجاه ففيه خلاف بين أهل العلم، وقد رجح الإمام أحمد رحمه الله جواز أخذ العوض عنه مطلقًا، ومنهم من أجازه إن بذل فيه مجهودًا ولو يسيرًا. وسيأتي مزيد كلام عليه ضمن أدلة المجيزين، فيؤجل الكلام عليه.

وأما قياس الضمان على الصوم والصلاة بكونه لا يجوز أخذ العوض عليهما فلا أدري ما وجه الشبه بين الضمان وبين الصوم والصلاة، فلا توجد علة أو حكمة مشتركة بينهما حتى يصح القياس، بل الظاهر أن بينهما قياسًا عكسيًا لا طرديًا، فإذا منع الأجر في الصلاة والصوم؛ لأنهما واجبان، فينبغي أن يجوز في الضمان؛ لأنه غير واجب[٢].

يقول الدكتور نزيه حماد: «قياس الأبهري من المالكية عدم جواز أخذ الأجر على الضمان على عدم جوازه على الصوم والصلاة غير سديد، وهو قياس مع الفارق، إذ الصوم والصلاة من أركان الإسلام، والفرائض العينية على المكلف، وإنها لتجب حقًا محضًا لله ﷻ، ولا تقبل عند الله إلا إذا أديت خالصة لوجهه، أما كفالة الغير بالمال فليست كذلك بيقين، ولا يجب على المسلم شرعًا أن يضمن ديون الناس كلما طلب منه ذلك»[٣].

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٨١).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١١٣٦).

(٣) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص٢٨٩).

والقول بعدم جواز أخذ العوض عن المعروف والقرب فيه نظر، فقد صح عن النبي ﷺ جواز اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن(١)، وهي قربة من القرب، وصح عن النبي ﷺ أنه أنكح أحد أصحابه بما معه من القرآن.

(ح-٨٥٧) فقد روى البخاري من طريق مالك، عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي فقال رجل زوجنيها قال: **قد زوجناكها بما معك من القرآن**. ورواه مسلم، واللفظ للبخاري(٢).

وتعليم القرآن قربة، وقد جعله صداقًا للمرأة في مقابل منفعة بضع المرأة، وهو عرض دنيوي.

الدليل الخامس:

استدل المانعون بأن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات، واشتراط الجعل فيها للضامن يخرجها من باب التبرعات إلى المعاوضات، فكان ذلك غير جائز.

وقد ناقش ذلك الدكتور نزيه حماد، وبين أن الفقهاء قد اختلفت تفسيراتهم بقولهم: إن الكفالة تبرع، وذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول:

فسر التبرع بأن الكفيل متبرع لا بالالتزام فحسب، وإنما بالمال الذي دفعه نيابة عن المكفول، فلا يرجع على المكفول بما أداه عنه، كما فعل أبو قتادة ﷺ في كفالته لدين المتوفى حين امتنع النبي ﷺ عن الصلاة على

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١).

(٢) البخاري (٢٣١١)، ومسلم (١٤٢٥).

الميت[(١)]، فإنه لو كان يستحق الرجوع لكانت ذمة الميت مشغولة بدينها كاشتغالها بدين المضمون له[(٢)].

وتفسير الضمان بأنه تبرع بأداء الدين غير صحيح، فإن جماهير العلماء يقولون بأن الكفيل إذا أدى الدين بأمر المكفول، أو أداه بنية الرجوع فإن له أن يرجع، ولا يعتبر بهذه الحال متبرعًا.

وقال النووي في الروضة: «لا يصح ضمان المحجور عليه لسفه وإن أذن الولي؛ لأنه تبرع، وتبرعه لا يصح بإذن الولي. كذا قال الإمام والغزالي: إن الضمان تبرع، وإنما يظهر هذا حيث لا رجوع، وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض»[(٣)].

وجاء في فتح العزيز: «واعلم أن القول بكون الضمان تبرعًا إنما يظهر حيث لا يثبت الرجوع، فأما حيث ثبت فهو إقراض، لا محض تبرع»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع (٢٢٩١).

(٢) قال السرخسي في المبسوط: «وكفالة الصبي التاجر بإذن أبيه، أو بغير إذنه بنفس أو مال باطلة؛ لأنه تبرع، ولا يملكه الصبي بغير إذن أبيه، ولا بإذنه كالهبة».
وجاء في المدونة: «الكفالة عند مالك من وجه الصدقة».
وقال الإمام الشافعي: «وإذا كفل العبد المأذون له في التجارة بكفالة، فالكفالة باطلة؛ لأن الكفالة استهلاك مال، لا كسب مال، فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئًا قل أو كثر، فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئًا قل أو كثر».
وقال ابن حزم: «لا يرجع الضامن على المضمون عنه، أو على ورثته أبدًا بشيء مما ضمن عنه أصلًا... إلا في وجه واحد، وهو أن يقول الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي، فإذا أديت عني، فهو دين لك علي، فهنا يرجع عليه بما أدى عنه؛ لأنه استقرضه ما أدى عنه، فهو قرض صحيح».

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٤١).

(٤) فتح العزيز (١٠/ ٢٦٠).

الاتجاه الثاني:

أن المراد بالتبرع أن يكون متبرعًا بالالتزام، وليس بما يؤدي من مال.

وهذا الاتجاه ظاهر في كلام الجمهور[(١)].

قال ابن قدامة في تعريف الضمان: بأنه «تبرع بالتزام مال»[(٢)].

وعلى فرض أن الضمان الأصل فيه التبرع، فإن التبرع ليس ضربًا لازمًا، فإنه يجوز أن يعطي الضامن الضمان ويريد به التبرع، ويجوز له أن لا يريد به ذلك، فالهبة وهي أساس عقود التبرعات قد أجاز الجمهور فيها العوض، وهو ما يعرف بهبة الثواب.

يقول ابن رشد: «وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها، فأجازها مالك، وأبو حنيفة، ومنعها الشافعي، وبه قال أبو داود وأبو ثور»[(٣)].

فإذا صح ذلك في الهبة، وهي أصل تصرفات التبرع، ففي سواها ينبغي أن يكون الشأن أجوز[(٤)].

الدليل السادس:

أن اشتراط الأجر على الضمان يؤدي إلى الوقوع في الغرر، وهو ممنوع شرعًا.

وجه ذلك ما قاله التاودي: «إذا تحمل بمائة على أن يعطيه عشرة، قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين، وقد يؤدي فيربح العشرة»[(٥)].

---

(١) انظر قضايا فقهية معاصرة (ص٢٨٥).

(٢) المغني (٤/ ٣٤٤).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٨).

(٤) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١١٣٦).

(٥) شرح التاودي على التحفة (١/ ١٨٤) نقلًا من كتاب قضايا فقهية معاصرة (ص٣٠٥).

ويجاب عن ذلك:

بأن المضمون إذا أعسر لم يسقط الدين، وإنما يكون مؤجلًا إلى ميسرة، وهذا بأمر الشارع، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولو كان مثل ذلك يمنع المعاملة لمنع الدين مطلقًا؛ لأن الديون كلها يتطرق إليها هذا الاحتمال، فإذا أعسر المدين ذهبت على صاحبها.

❑ دليل من قال: يجوز أخذ العوض على الضمان:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل صحيح صريح من كتاب، أو من سنة يحرم أخذ العوض على الضمان، ولا يوجد محذور شرعي في أخذ العوض على الضمان، كما لا توجد مصلحة شرعية في تحريمه، بل إن المصلحة في إباحته وحله، وصحته، والأصل في المعاملات الإباحة والصحة، ولا يحرم منها إلا ما يقوم الدليل الخاص على تحريمه.

ويقول الشيخ علي الخفيف: «ليس هناك دليل من الكتاب أو السنة يبين ما يجوز أخذ العوض فيه، وما لا يجوز أخذ العوض فيه، ومرجع الفقهاء في هذا المجال هو الاجتهاد. وللعرف في ذلك أثر كبير، ومن ثم كان اختلافهم في أمور كثيرة جوز بعضهم أخذ العوض فيها، فأجازوا فيه المعاوضة، وخالفهم غيرهم فلم يجيزوا أخذ عوض عنها، ورأوا فساد المعاوضة فيها، وقد نص الفقهاء على أن المالية تثبت بتمويل الناس، فلا حرج من أن نجوِّز ذلك تأسيسًا على أنه أمر تدعو إليه المصلحة، ولم يرد نص شرعي يمنعه، فهو على الإباحة الأصلية، فكيف إذا دعت إليه المصلحة، فهو إذن إلى المندوب أقرب منه إلى المباح»(١).

(١) نقلًا من كتاب دراسة شرعية لأهم العقود المستحدثة - محمد مصطفى الشنقيطي (١/ ٣٣٥) =

«والذي دفع الفقهاء المتقدمين إلى القول بتحريم أخذ العوض على الضمان هو العرف العملي، فالمعاملات كانت بسيطة، وتتم في أسواق محصورة، وبين أناس يعرف بعضهم بعضًا، ولم تتسع المعاملات وتتعقد بالصورة التي عليها اليوم من حيث حجم العمل، ومن حيث المدى الجغرافي بحيث يضطر الإنسان إلى أن يتعامل مع أشخاص ومؤسسات في الداخل والخارج، وهو لا يعرفهم، بل يتم عن طريق المراسلات في كثير من الأحيان»[(١)].

ويناقش:

بأن المعترض يرى أن الإجماع قد قام على تحريم أخذ العوض على الضمان خاصة في الضمان إذا كان يؤول إلى القرض، ولم يكن مستند القائلين بالتحريم هو العرف، بل نصوا على أن ذلك يؤدي إلى الوقوع في الربا، نعم بعض التعاليل في التحريم لم تكن قوية، كالتعليل بأن الضمان معروف يقصد به القربة، أو أنه تبرع، ولكن رد بعض هذه التعاليل لا يحمل الباحث على رد كل التعاليل؛ لأن التعليل بالوقوع في الربا ظاهر. ولم يعتمد القائل بالجواز على قول أحد من أهل العلم المتقدمين حتى يمكن النظر فيه، وليست هذه المسألة من النوازل حتى يعتبر خلاف المتأخر، وإنما هي معاملة قديمة قد تكلم فيها الفقهاء، ولا يجوز الخروج عن إجماعهم.

الدليل الثاني:

القياس على جواز أخذ العوض على الجاه، فإذا جاز أخذ العوض على الجاه جاز أخذ العوض على الضمان، لأن الجاه شقيق الضمان.

= وقد راجعت كتاب الضمان للشيخ علي الخفيف، وقد بحث المسألة ولم أظفر بهذا النص، ولم ينقل خلافًا في جواز أخذ العوض عن الضمان إلا عن الشيعة الإمامية.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية (٢/ ١١٣٩).

وقد ذهب الحنابلة والشافعية إلى جواز أخذ العوض على الجاه مطلقًا.

جاء في المغني: «لو قال: اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة فلا بأس... لأن قوله: اقترض لي، ولك عشرة جعالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط، ولك عشرة»[١].

وجاء في المبدع: «إذا قال: اقترض لي مائة، ولك عشرة صح؛ لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه»[٢].

وجاء في فتاوى النووي: «أنه سئل عمن حبس ظلمًا، فبذل مالًا فيمن يتكلم في خلاصه بجاهه وبغيره، هل يجوز؟ وهل نص عليه أحد من العلماء؟ فقال: نعم يجوز، وصرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عنه القفال المروزي، قال: وهذه جعالة مباحة، وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر المباحات»[٣].

وفي مذهب المالكية لهم تفصيل في أخذ العوض على الجاه:

جاء في المعيار «سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه، فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قال بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه: وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة أو مشقة، أو مسعى، فأخذ أجر مثله، فذلك جائز، وإلا حرم»[٤].

ولا شك أن الضمان اليوم خاصة الضمان المصرفي يحتاج إلى نفقة ومشقة،

---

(١) المغني (٤/ ٢١٤).

(٢) المبدع (٤/ ٢١٣).

(٣) فتاوى النووي (ص١٥٤).

(٤) المعيار (٦/ ٢٣٩).

حيث أصبح الضمان اليوم له مؤسساته القائمة والتي ينفق عليها الأموال الطائلة باستخدام أحدث الأساليب الفنية والتنظيمية، وأحدث الأدوات والآلات لتوفير متطلبات الدقة والسرعة، وتوظيف الطاقات من الرجال الأكفاء القائمين على إدارة مثل هذه الخدمات، فأخذهم الأجر على الضمان مقابل ما أنفقوه من أموال وجهود مع زيادة ربح يليق بمثل هذا العمل، ويدفعهم للاستمرار فيه من الأمور الجائزة.

ويناقش:

لا شك عندي أن جواز أخذ العوض على الجاه دليل على جواز أخذ العوض على الضمان في حال لم يؤد أخذ العوض على الضمان إلى قرض جر نفعًا، كما سيأتي بيان ذلك عند الترجيح؛ لأن أخذ العوض على الجاه لا يؤول إلى أخذ زيادة على القرض؛ لأنه ليس فيه مدين أصلًا.

وأما حاجة الناس اليوم إلى الضمان، وخاصة الضمان المصرفي فإن فيه مخرجًا شرعيًا لقيام مثل هذه المصلحة، وهو أن يكون الضمان مغطى، سواء قلنا: إن العقد في هذه الحال وكالة، وأخذ الأجر على الوكالة لا حرج فيه، أو قلنا: إن العقد هو عقد ضمان، ولكنه لا يؤول إلى قرض، فلا يخشى منه الوقوع في الربا.

يقول الشيخ المترك: «والذي أرى أنه إذا كان الضمان مسبوقًا بتسليم جميع المبلغ المضمون للمصرف، أو كان له غطاء كامل، فلا يظهر في أخذ الجعالة عليه شيء؛ لأن العمولة التي يأخذها المصرف في هذه الحالة مقابل خدماته كالعمولة التي تؤخذ من قبله في عملية التحويل بالشيكات؛ لأن هذه العمليات ليست مقابل عملية قرض، ولا ما يؤول إلى قرض؛ لأن المصرف لا يدفع من ماله شيئًا، وإنما يدفع ما التزمه بموجب الضمان من مال المضمون عنه الموجود

لديه، أما إذا كان خطاب الضمان غير مغطى، فلا أرى جواز أخذ الجعالة عليه؛ لأن هذا الضمان قد يؤدي إلى قرض جر فائدة، والربا أحق ما حميت مراتعه، وسدت الطرائق المفضية إليه»[(١)].

الدليل الثالث:

أجاز الحنفية والحنابلة أخذ الربح مقابل الضمان، حيث أجازوا شركة الوجوه، وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، حيث يتعاقد اثنان فأكثر بدون رأس مال على أن يشتريا نسيئة، ويبيعا نقدًا، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن[(٢)]، ويتخرج على مذهبهم أنه لو اشترك وجيه مع آخر على الضمان، والربح مناصفة، ولم يشتر الثاني ولم يبع شيئًا، فإنه يستحق الربح لمجرد الضمان (الذي هو مجرد التزام مال في الذمة) بدون بذل مال أو عمل، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: «استحقاق الربح في الوجوه إنما هو في الضمان»[(٣)].

ويناقش:

بأن الضامن لو دخل شريكًا للمضمون عنه، وصار شريكًا في الأرباح والخسائر، فإنه لا حرج في ذلك، وإنما الحرج في أخذ العوض في مقابل الضمان سواء ربح المضمون عنه أو خسر فإن ذلك يترتب عليه محذور شرعي في حال قام الضامن بالسداد، وكما لو قال: اضمني وأضمنك؛ لأنه في الحالتين يؤول إلى قرض جر نفعًا. وعليه يحمل الإجماع الوارد عن الفقهاء.

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية - المترك (ص٣٩١).

(٢) انظر تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٢)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٩٠)، الفروع (٤/ ٣٩٩)، الإنصاف (٥/ ٤٥٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٦).

(٣) انظر المادة رقم (١٤٠٠).

الدليل الرابع:

ذهب المالكية على المشهور في المذهب أنه يجوز شرعًا أن يجعل رب الدين أو غيره للمدين جعلًا إن جاءه بضامن يكفل دينه.

قال في الشرح الكبير: «وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل فإنه جائز»[1].

فلولا أن مجرد التزام الكفيل بالدين له قيمة مالية في ذاته لما جاز أن يبذل رب الدين أو الأجنبي الجعل للمدين في مقابل تقديم كفيل بدينه، صحيح أن آخذ الجعل في هذه الصورة هو المدين، وليس الكفيل، ولكنها تشهد لكون الالتزام في عقد الكفالة مما يصح بذل المال في مقابلته، والجعل من أجله[2].

ويناقش:

لا شك عندي أن المال الذي دفعه الدائن أو الأجنبي للمدين إنما مقصوده وكل سعيه أن يشتري الضمان، وهو المقابل لما دفعه من أجر، وليس هو شيئًا عند المدين؛ لأنه لو رضي بالمدين فلا حاجة له بدفع العوض؛ لأن الحق متعلق بذمته ابتداء، لكن قيمة الضمان الذي اشتراه هنا لم يذهب إلى الضامن، وهو دليل على جواز دفع الأجر على الضمان إذا لم يؤد إلى الربا، بأن يؤول إلى قرض يجر نفعًا.

❑ دليل من قال: يجوز العوض على الضمان بشرط أن يغطى كله أو بعضه.

القول بهذا التفصيل بناء على أن خطاب الضمان إن كان بغطاء كلي فهو

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٣٤١).

(٢) قضايا فقهية معاصرة - نزيه حماد (ص٢٩٣، ٢٩٤).

وكالة، أو كان بغطاء جزئي فهو ضمان ووكالة، ويجوز أخذ الأجر على الوكالة، وإن كان بغير غطاء فهو كفالة (ضمان)، ولا يجوز أخذ العوض على الكفالة.

وقد ناقشت هذا القول بالمبحث السابق فأغنى عن إعادته هنا.

❑ الراجح من الخلاف:

أرى أن أخذ العوض على الضمان إذا لم يترتب على ذلك محذور شرعي لا مانع من جوازه، وإذا ترتب على ذلك محذور شرعي منع لا من أجل الضمان، ولكن لأن المعاملة تؤدي إلى الوقوع في ذلك المحذور، كما لو كان الضمان للدين، فإنه قد يؤدي إلى أن يكون قرضًا جر نفعًا في حال عجز المدين عن السداد، وأدى الضامن الدين نيابة عن المضمون.

وينبغي أن يكون المنع في هذه الصورة محل اتفاق بين الفقهاء حيث لم يخالف في ذلك أحد من العلماء المتقدمين، ومن حكا من المتأخرين جوازه فهو محجوج بالإجماع، وما حكي عن إسحاق بن راهوية فلا أظن أنه يخرق الإجماع لعدم فهم المتأخرين لقول إسحاق، وربما كان العذر للمشايخ أنهم لم يقفوا على عبارة إسحاق، أما وقد طبع كتاب مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج فأعتقد أن كثيرًا منهم سوف يراجع قوله. وهذا هو الظن فيهم.

وبناء على هذا فيجوز أخذ العوض على الضمان إذا كان الضمان تبعًا، ولم يكن مفردًا بالذكر، ولا مخصوصًا بالأجر. كما لو اشترى الإنسان سلعة، وكانت مضمونة لمدة معينة مقابل زيادة في القيمة، فإن الضمان هنا تابع، وليس مستقلًا فلا أرى مانعًا من جواز تلك الزيادة مقابل الضمان.

كذلك يجوز أخذ العوض على الضمان إذا لم يكن ناشئًا عن دين أصلًا،

وذلك مثل تغطية الإصدار في طرح الاكتتاب، ومثل الضمان في عقود التأمين القائم على جبر الأضرار، فإن الضمان في هذه الصور لم يكن ناشئًا عن دين.

كذلك يجوز أخذ العوض على الضمان فيما لو كان الكفيل مدينًا للمكفول بمثل المال المضمون، وهو ما يسمى بالضمان المغطى، فإن هذا لا يؤول إلى قرض جر نفعًا. سواء سمينا هذه الصورة بالضمان، أو اعتبرناها وكالة بالدفع، وإن كنت أميل إلى اعتبار العقد من عقود الضمان؛ لأن الضمان في حالة كون قيمته مغطاة لا يخرج عن الضمان لسببين:

أحدهما: أن الوكالة عقد جائز، وهذا عقد لازم.

الثاني: أن العلاقة بين المستفيد وبين البنك علاقة ضمان، وليست علاقة وكالة، بدليل أن المبلغ الذي دفع إلى المصرف لو أنه هلك بدون تعد ولا تفريط لم يسقط حق المستفيد، ويبقى البنك مطالبًا بالدفع، بينما لو هلك المال في يد الوكيل بدون تعد ولا تفريط لم يكن الوكيل مطالبًا بالدفع. والله أعلم.



المبحث الثامن
في البطاقات الائتمانية

الفرع الأول
في التعريف بالبطاقات الائتمانية

الائتمان: يطلق على الثقة التي يمكن أن تنتج قرضًا، وعلى القرض نفسه، وعلى المهلة الممنوحة لهذا القرض.

تعريف بطاقات الائتمان(١):

أدعو القارئ الكريم أن يتعرف معي على البطاقة الائتمانية من حيث الشكل،

---

(١) تعريف البطاقة لغة، جاء في القاموس المحيط مادة (بطق): «البطاقة ككتابة: الحدقة والرقعة الصغيرة المنوطة بالثوب التي فيها رقم ثمنه، سميت بها؛ لأنها تشد بطاقة من هدب الثوب».
وانظر لسان العرب (١٠/ ٢١).
وجاء في النهاية (١/ ١٣٦): «البطاقة: رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما يجعل فيها، إن كان عينًا فوزنه أو عدده، وإن كان متاعًا فثمنه، قيل: سميت بذلك؛ لأنها تشد بطاقة من الثوب فتكون الباء حينئذ زائدة، وهي كلمة كثيرة الاستعمال بمصر».
وفي معجم تهذيب اللغة (٤/ ٣٢٠٢): «قال ابن الأعرابي: جاءت امرأة إلى ابن عباس، فقالت: في نفسي مسألة، وأنا أَكْتَهِيك أن أشافهك بها: أي أجلك وأعظمك. قال: فاكتبيها في بطاقة: أي في رقعة...».
وعن ابن الأعرابي أيضًا: البطاقة الورقة.
هذا تعريف البطاقة من حيث اللغة، فهو يدور على أحد معنيين: ورقة أو رقعة.
وقد جاء ذكر البطاقة في السنة من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه يؤتى برجل يوم القيامة، وتخرج له تسعة وتسعون سجلًا، كل سجل مد البصر فيها خطاياه، وتخرج له بطاقة فيها أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، فترجح فيها. =

ثم نأتي إلى تعريف الائتمان كمفردة، وكمصطلح مصرفي.

الأول: التعريف بالبطاقة الائتمانية من حيث الشكل:

البطاقة من حيث الشكل عبارة عن قطعة من البلاستيك مستطيلة الشكل مصنوعة من مادة كلوريد الفينيل المتعدد وغير المرن، مقاساتها طبقًا للقواعد الدولية كالتالي: (**٨,٥٧٢**) سم للطول **٥,٤٠٣** سم للعرض، سمكها **٠,٨** مم ولها خصائص طبيعية منها: عدم قابليتها للاشتعال، ومقاومة للمواد السامة والمنتجات الكيماوية، وتثبت في وجه العوامل الجوية، مثل الرطوبة، والضوء[١].

والبطاقة ذات وجهين:

الوجه الأول:

ويبرز عليه اسم الجهة المصدرة، وعلامتها، واسم حال البطاقة، ولقبه، وغالبًا صورته أيضًا، وتاريخ إصدار البطاقة، ونهاية صلاحيتها، ورقم البطاقة الذي يشتمل على ثلاثة عشر رقمًا، أو ستة عشر رقمًا من اليسار إلى اليمين:

= هذا حديث صحيح، رواه ابن المبارك في مسنده (١٠٠)، ومن طريق ابن المبارك رواه أحمد (٢/ ٢١٣)، والترمذي (٢٦٣٩)، وابن حبان (٢٢٥).
وأخرجه ابن ماجه (٤٣٠٠) من طريق ابن أبي مريم.
والحاكم (١/ ٦) والبيهقي في شعب الإيمان (٢٨٣) من طريق يونس بن محمد (المؤدب).
وأخرجه الحاكم (١/ ٥٢٩)، والطبراني في المعجم الأوسط (٤٧٢٥) من طريق يحيى ابن عبد الله ابن بكير.
وأخرجه الطبراني في الأوسط (٤٧٢٥) من طريق سعيد بن عفير كلهم عن الليث بن سعد، حدثني عامر بن يحيى، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن عبد الله بن عمرو.

(١) انظر كتاب موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص١٥) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

من (١ - ٥) رقم البنك في عضوية البطاقة، وهو رقم ثابت في كل البطاقات.

والرقم (٦) لنوع البطاقة.

ومن (٧- ٩) كود رقم الفرع.

ومن (١٠-١٥) الرقم المسلسل للبطاقة، وبحسب كل فرع.

والرقم (١٦) لعملية الإدخال على الحاسب الآلي لمركز البطاقات.

وفي بطاقة المستر كارد تدل الأرقام (١-٦) على الجهة المصدرة.

ومن (٧-١٠) تشير إلى المنطقة والفرع.

ومن (١١-١٥) تشتمل على بيانات حامل البطاقة.

والرقم الأخير (١٦) رقم الأمن.

الوجه الثاني للبطاقة:

وهو الوجه الخلفي للبطاقة، وتسجل عليه البيانات المشفرة الخاصة بالحساب بشريط ممغنط أسود اللون، يليه شريط ورقي أبيض اللون مخصص لتوقيع حامل البطاقة للتحقق من صحتها عن طريق الآلات المعدة لذلك الغرض، ويعطى العميل مع البطاقة رقم سري خاص به في مظروف مغلق، ويسمى الـ (PIN) أي رقم التعرف الشخصي[١].

وبهذا نكون قد عرفنا البطاقة من حيث اللغة، ومن حيث الشكل.

---

(١) انظر بطاقات الائتمان دراسة فقهية اقتصادية - نواف عبد الله باتوباره (ص٢٩) رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير.

وانظر كتاب موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص١٥) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

الثاني: التعريف بالائتمان اصطلاحًا(١):

لا أعرف تعريفًا للائتمان في لغة الفقهاء المتقدمين، وإنما ورد إلينا من خلال ترجمة كلمة (Credit)، وهي كلمة ذات أصل لاتيني، يدور معناه على الثقة والتصديق. وأصبح لهذه الكلمة مصطلح اقتصادي له دلالته.

فالائتمان يطلق في الاقتصاد ويراد به أكثر من معنى: فتارة يطلق ويراد به الثقة التي يضعها الدائن في المدين والتي يمكن أن تنتج قرضًا(٢).

وهو بهذا المعنى يطلق على حساب مكشوف يمنحه البنك لشخص ما.

ويطلق الائتمان أيضًا ويراد به قدرة الشخص أو الشركة أو الحكومة على الحصول على الأموال عن طريق الاقتراض عند الحاجة، ولو لم يقترض.

كما يطلق الائتمان على الأموال المقترضة، وهنا يكون مرادفًا أو معادلًا لكلمة (قرض).

كما يطلق الائتمان على المهلة الممنوحة من الوقت يلتزم المدين عند انتهائها بدفع قيمة الدين.

فصار الائتمان يطلق على الثقة التي يمكن أن تنتج قرضًا، وعلى القرض نفسه، وعلى المهلة الممنوحة لهذا القرض(٣).

---

(١) الائتمان لغة: مصدر ائتمن بمعنى: أمن، تقول: ائتمن فلانًا: أي أمنه.
واتمن فلانًا على الشيء: جعله أمينًا.، فهو مؤتمن.
وفي الحديث الشريف: المؤذن مؤتمن: أي يأتمنه الناس على الأوقات التي يؤذن فيها.
فالائتمان في اللغة: يدور معناه على الوثوق بالشيء والاطمئنان إليه.

(٢) انظر الائتمان في الاقتصاد الإسلامي - سعد بن حمد اللحياني (ص١٧) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد مقدمة لجامعة أم القرى.

(٣) انظر الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها (ص٥٦١).

وقد عرفه بعضهم: بأن الائتمان: هو تمويل نفقات الآخرين بطريق مباشر، أو بطريق غير مباشر، مقابل سداد في المستقبل.

ويقصد بالتمويل المباشر: الإقراض النقدي، وغير المباشر: تقديم السلع مقابل دفع القيمة في وقت لاحق[(١)].

اعتراض وتعقيب:

انتقد الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان إطلاق الائتمان على هذه البطاقات، ويرى أن الترجمة الصحيحة لهذه البطاقات أن تسمى (بطاقات الإقراض البنكية والسحب المباشر من الرصيد).

ويستند في هذا على أمرين:

الأول: أن من البطاقات ما لا تستخدم للائتمان، مثل بطاقة السحب المباشر من الرصيد إذ ليس فيها أي اقتراض، وإنما هي بطاقات أعدت للوفاء والسحب المباشر من الرصيد، وهذا النوع لا يمكن اعتباره من بطاقات الائتمان لاشتراط المصرف وجود رصيد عنده.

وتعقب:

بأن بطاقات السحب المباشر من الرصيد لا تعد من بطاقات الائتمان في الاصطلاح المصرفي، ولا تطبق عليها أحكام بطاقات الائتمان.

الثاني: أن بطاقات الائتمان يجب أن تسمى بطاقات القرض لأن البطاقة تسمى في اللغة الإنجليزية (Credit) وعند الرجوع إلى معنى كملة (Credit) في المعجم الانجليزي نجد أن لها عدة معان:

---

(١) انظر الائتمان في الاقتصاد الإسلامي - سعد بن حمد اللحياني (ص١٧) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد مقدمة لجامعة أم القرى.

«تطلق غالبًا على: شرف الشخص، واعتزازه، وانتمائه.

الاعتراف بكفاءته.

سمعته الطيبة.

المبدأ والثقة.

ملاءته ورصيده في البنك مما هو تحت تصرفه.

قدرته على الحصول على حاجياته قبل دفع الثمن بناء على الثقة بوفائه بالدفع.

كما استند الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان إلى ترجمة (Credit Card) بمعناها المركب، فقد ورد في قاموس أكسفورد، بأنها: البطاقة الصادرة من بنك أو غيره تخول حاملها الحصول على حاجياته من البضائع دينًا.

كما استند في ذلك على قانون الحكومة الفدرالية حيث فسرت معنى Credit بأنها تعني منح دائن لشخص قرضًا مؤجل التسديد.

كما أن أطراف عقد هذا النوع من البطاقات يسمى مقرضًا ومقترضًا، لذا يرى الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان أن العنوان السليم المناسب لهذا النوع من البطاقات هو بطاقات (الإقراض)

وتسمية القرض بالائتمان في الواقع لا تدل على حقيقة الوصف الذي يجب أن توصف به هذه البطاقة، ولا تلفت الانتباه إلى القرض الذي يتحمله حاملها والفوائد الربوية التي تؤخذ عليه مقابل إقراضه(١).

وينتقد الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان المصطلح الاقتصادي العربي لكونه تفادى استعمال كلمة قرض التي هي أدل على المعنى والحقيقة إلى عنوان أقل ما

---

(١) انظر البطاقات البنكية - عبد الوهاب أبو سليمان (ص١٩ - ٢٤).

يقال فيه: إن معناه ملتبس على كثير من الناس ولا يدْرَك المقصود منه في الاستعمال اليومي، ولا يعلم السبب في هذا العدول، وأما قول بعضهم بأن لكل علم مصطلحاته، ولا مشاحة في الاصطلاح، فيقال: لا ينبغي أن يخرج المصطلح عن معاني اللغة وطرائقها، وإذا أضفنا إلى هذا أن لكلمة (القرض) منطوقًا ومفهومًا دلالتها وأحكامها الشرعية التي ينبغي أن يحافظ عليها تفاديًا للبس المفاهيم، واختلاطها لتبينت أهمية تقيد المصطلح باللغة وطرائقها.

وعندما يذكر القرض باسمه وعنوانه الصريح المألوف فإن أحكامه معلومة لدى المسلم من الدين بالضرورة، فينبغي الالتزام به، وبخاصة من فئة علماء الاقتصاد الإسلامي.

يقول العلامة ابن القيم ﷺ: الاصطلاحات لا مشاحة فيها إذا لم تتضمن مفسدة.

وتحقق المفسدة هنا جلي واضح في صرف أنظار الأمة عن أحكام الإقراض وآثاره الشرعية، وأضراره الاجتماعية والاقتصادية بما يترتب عليه من زيادات وعمولات ربوية محرمة، أقل ما يقال فيه: إنه يزيل لقباً شرعيًا اصطلح عليه، ويكون من قبيل تسمية الأشياء بغير أسمائها حتى لا يلتفت إلى حكمها الشرعي(١).

وتعقب هذا:

بأن هناك فرقًا بين القرض والائتمان: فالمقترض يعطى المال مباشرة، وفي الائتمان يعطى الشخص القدرة على الاقتراض، فإن احتاج اقترض وإلا ترك.

(١) انظر البطاقات البنكية - عبد الوهاب أبو سليمان (ص١٩ - ٢٤).

الثاني: يحصل المقترض على القرض دفعة واحدة بخلاف الائتمان فإنه يأخذ منه على دفعات حسب حاجاته المتجددة.

الثالث: أن القرض يثبت في ذمة المقترض كاملًا من حين القرض وتسري على جميعه الفوائد بمجرد إتمام العقد بخلاف الائتمان فإنه لا يثبت في ذمة من منح الائتمان إلا ما تم صرفه، وإن كان هناك فوائد فلا تسري إلا على المبلغ المسحوب فقط ولا تسري فوائد على الحد الائتماني الممنوح.

الرابع: يقابل القرض في الإنجليزية (Loan) ويقابل الائتمان (Credit)[(١)].

واختار بعض الباحثين أن يسميها البطاقات البنكية: لتشمل جميع أنواع البطاقات: بطاقة السحب، وبطاقة الائتمان، وغيرها من البطاقات[(٢)].

فتبين بهذا أن الائتمان ليس هو القرض، وإنما معناه الثقة التي يمنحها المصرف لعميله والتي يمكن أن تنتج قرضًا، نتيجة لسمعته الطيبة، وشرفه، والثقة به، وملاءته، وكل هذه المعاني وردت في ترجمة كلمة (Credit) ولذلك كان القرض تابعًا لتلك الثقة ونتيجة لها، وليس هو الائتمان، فالبنك يعتمد في إصدار البطاقة على الثقة في العميل وسمعته الطيبة، وشرفه وفضله، فإذا أمعنا النظر في هذه المعاني ترى أن لها صلة وثيقة ببطاقة الائتمان[(٣)].

---

(١) البطاقات الائتمانية، تعريفها، وأخذ الرسوم على إصدارها، والسحب النقدي بها - صالح بن محمد الفوزان، بحث منشور على الانترنت في موقع صيد الفوائد.

(٢) موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص٢٨) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد..

(٣) انظر بحث (بطاقات الائتمان غير المغطاة) د. محمد القري، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة (٣/).

التعريف الاصطلاحي لبطاقة الائتمان كجملة مركبة:

للبطاقة تعريفات كثيرة، وقد عرفتها بما استفدته من مجموع تلك التعريفات بما يلي: **بأنها أداة دفع وسحب ائتماني غير إلزامية وذات صلاحية محددة وسقف محدود، وغير قابلة للتحويل يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية تمكن حاملها من الشراء بالآجل على ذمة مصدرها، ومن الحصول على النقد اقتراضًا من مصدرها، أو من غيره بضمانه، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة.**

فقولي: (أداة دفع وسحب) يخرج بذلك البطاقات التي تستخدم لغير الدفع، كالبطاقات الشخصية، وبطاقات العضوية الخاصة بالمحلات التجارية والنوادي وغيرها.

وقولنا (دفع وسحب ائتماني) أي أن الدفع والسحب قائم على الاقتراض على الذمة، أو كما يسمى على الحساب، وبهذا القيد خرجت بطاقات السحب الفوري من الرصيد، فإنها ليست بطاقات ائتمانية؛ لأنها ليست قائمة على الاقتراض لاشتراط المصرف وجود رصيد عنده.

وقولي: (غير إلزامية) أي أن حامل البطاقة لا يستطيع إلزام البائع بها مثل استطاعته إلزامه بالأوراق النقدية.

وقولي (ذات صلاحية محدودة) أي أن مدتها محدودة، وقابلة للإلغاء، أو للتعليق من مصدرها.

وقولي (ذات سقف محدود) أن الائتمان فيها له حد لا يمكن لحامل البطاقة تجاوزه.

وقولي (غير قابلة للتحويل) أي أن البطاقة حق شخصي لحاملها، فلا يلتزم فيه المصرف إلا اتجاه شخص العميل ذاته، فلا يستطيع العميل أن يجير هذا الحق إلى شخص آخر، ولا ينتقل هذا الحق إلى الورثة.

وقولي: (تمكن حاملها من الشراء بالآجل، ومن الحصول على النقد اقتراضًا، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة...)

إشارة إلى العقود التي تجري بها البطاقات الائتمانية، ويمكن حصر هذه العقود بالاستقراء بما يلي:

(أ) عقود الشراء.

(ب) وعقود الاقتراض.

(ج) وعقود الاستئجار. وإذا كان الرصيد مغطى يضاف إليها.

(د) عقود السحب من الرصيد.

وإذا تمت هذه العقود أو بعضها في بلد أجنبي أضيف إلى هذه العقود عقد آخر، (هـ) وهو عقد (الصرف).

وعرفها المجمع الفقهي الإسلامي بأنها «مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالًا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف»[1].



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة (٣/ ٦٧٦) وما بين القوسين انظر المجلة نفسها في دورته السابعة (١/ ص٧١٧)، وانظر تعريف ندوة البركة، قرارات وتوصيات ندوة البركة (١٢).

الفرع الثاني
لمحة تاريخية عن نشأة البطاقة وتطورها

إن تاريخ البطاقات الائتمانية هو جزء من تاريخ التطور النقدي للمجتمعات الإنسانية، فهو يعبر عن مرحلة من مراحل تطور النقد، فكما اخترع الناس النقدين بديلًا لصيغة المقايضة والتي كان الناس يتعاملون بها قبل ذلك، ثم اخترع الناس الأوراق النقدية كبديل للنقدين (الدنانير والدراهم) وكانت في بادئ الأمر مغطاة بالذهب أو بالفضة، ثم انتقلوا إلى قبولها دون حاجة إلى هذا الغطاء اعتمادًا على ثقة الناس بمصدرها، ثم جاء عصر هيمنة البنوك على الحياة الاقتصادية، وتوسع الناس في استخدام الائتمان لتوفير السلع والحاجات التي قد لا يستطيع محدودو الدخل شراءها نقدًا، وإنما يتم شراؤها بالآجل أو التقسيط أي بالائتمان، وفي كل يوم تخرج علينا البنوك بأنواع من الإغراءات للحصول على الدين ومن ذلك البطاقات الائتمانية، موضوع البحث.

ولقد تنبأ الكاتب الأمريكي «Edward Belamy في عام ١٨٨٨م في كتابه (Looking Backward) أنه بحلول عام ٢٠٠٠ م سوف يحل محل النقود بطاقات للشراء محددة القيمة، وسوف تسمح لحاملها بالحصول على الائتمان دون الحاجة إلى حمل النقود، ليكون المجتمع يستغني بها عن النقود.

وقد مرت البطاقة بمراحل نستطيع إيجازها بالآتي:

المرحلة الأولى: البطاقات ثنائية العلاقة.

بدأت هذه البطاقات بالظهور في عام ١٩١٤، وكان العقد طرفاه اثنان:

(١) الجهة المصدرة للبطاقة، وهي المحل التجاري.

(٢) المستهلك: وهو المستفيد من البطاقة.

وقد تولى إصدار مثل هذا النوع من البطاقات المحلات التجارية الكبرى ذات الفروع الكثيرة، وكانت تلك البطاقات تمنح عملاءها المميزين فرصة الشراء بالتقسيط لمدة أربعة أشهر، أو ستة أشهر بنفس الثمن الفوري في محاولة منها لاستقطاب الزبائن المتميزين بدخول مرتفعة، وربطهم بالمحل التجاري.

وكانت البطاقة مفيدة لكل من مصدرها وحاملها:

أما مصدرها فكانت فائدته ارتباط هؤلاء الزبائن المتميزين بتلك المحلات، والتي سوف تحملهم البطاقة على تخصيص أكثر مشترياتهم منها.

وأما حاملها فكان يستفيد من البطاقة باعتبارها أداة مالية حديثة تسهل عليه الشراء بالتقسيط دون دفع نقد حال، أو دون دفع كامل المبلغ في وقت الشراء.

وقد دخلت قطاعات أخرى مع المحلات التجارية، مثل قطاع شركات النفط، وقطاع شركات الطيران في إصدار بطاقات لعملائها، وكان الهدف من البطاقات في تلك المرحلة ليس الربحية بالدرجة الأولى، بل تثبيت ولاء الزبون لتلك المحلات[١].

المرحلة الثانية: ظهور البطاقات ثلاثية العلاقة:

وترجع فكرة إنشاء بطاقة الدفع إلى موقف طريف حدث لرجل الأعمال الأمريكي (فرانكلين مكنمارا) حيث كان يتناول الطعام مع صديقه في إحدى المطاعم، وحين فرغا من الطعام فوجئا بأنهما نسيا النقود في البيت، وحصل بينهما وبين صاحب المطعم نقاش انتهى باقتناع صاحب المطعم بكلامهما، وتركهما دون دفع الحساب، والتقى بعد ذلك مكنمارا برجل يدعى بلومنجديل في كالفورنيا، وقررا إنشاء مؤسسة تكفل سداد فواتير الزملاء المشتركين فيها

(١) البطاقات اللدائنية - العصيمي (ص٢٦ - ٢٩).

لدى المطاعم فقط، وكانت لدى الأخير فكرة (كل ووقع) الأمر الذي أدى فيما بعد إلى طرح بطاقة الداينرز كلوب (Diners Club) وذلك في لوس أنجلوس سنة ١٩٤٨ م مقابل حصول عمولة تقدر بـ ٧% على تقديم هذه الخدمة، وهكذا كانت ولادة الداينرز كلوب، واشترى ستي بنك هذه البطاقة عام ١٩٨٠م، ثم قامت شركة سياحية بطرح بطاقتها باسمها، وهو أمريكان ايكسبريس، ولها ٤٠٠ فرع حول العالم، واستخدمت هذه الشركة خبرتها الطويلة في مجال السياحة لترويج بطاقاتها لأغراض سياحية أولًا كتسهيل شراء التذاكر، وحصول التخفيض عليها، وحجز الفنادق، وتأجير السيارات، وغيرها من الأمور المتعلقة بالسياحة.

المرحلة الثالثة:

يمكن أن يكون عنوان هذه المرحلة هو دخول البنوك التجارية في نظام البطاقة باعتبار أن الائتمان عنصر هام من العمل المصرفي، فأول بنك طرح بطاقة الائتمان سنة ١٩٥١ هو بنك فرنكلين في نيويورك باسم بطاقة الائتمان الوطنية.

ثم دخل بعد ذلك أكبر بنكين تجاريين في الولايات المتحدة، وهما بنك أمريكا، وبنك تشيس منهاتن، وإصدار كل منهما بطاقة خاصة به عام ١٩٥٨م وكان دخولهما يعتبر حجر الزاوية في التطور التاريخي للبطاقات الائتمانية، حيث تحولت البطاقة إلى أداة لتحصيل الفوائد الربوية، وعرف من خلالها مصطلح ما يسمى بتدوير الدين، ولم يكن ذلك معروفًا قبل دخول البنوك التجارية.

وكانت من أكبر العوائق في تلك المرحلة هو عدم وجود شبكة اتصالات حاسوبية وهاتفية متطورة على مستوى الولايات المتحدة، ذلك أن المشتركين في الولايات المتحدة فاق عددهم الملايين، ولا حصر للأماكن التي يترددون

عليها، ويشترون منها، ومع تطور الحاسوب قام بنك أمريكا في عام ١٩٦٦م بطلب ترخيص استخدام بطاقته على مستوى الولايات المتحدة كلها، ومعها نظام إلكتروني للاتصالات خاص بها، على أن من أراد من البنوك التجارية الأخرى الاشتراك كعضو فله ذلك على أن يكون شعار البطاقة واسمها واحدًا نفس الاسم السابق، ويكون دور البنك المشترك تقديم خدمة البطاقة للمحلات التجارية، وذلك بقبول الإيصالات التي توقع من الزبائن حملة البطاقات، ونظرًا لشهرة هذا البنك في الولايات المتحدة قام كثير من البنوك التجارية والتي زادت على عشرة الآف بنك بالاشتراك مع البنك الأمريكي في إصدار بطاقته في المناطق التي يوجدون بها.

وفي عمل منافس قامت مجموعة من البنوك التجارية بإنشاء نظام إلكتروني منافس اسمه الاتحاد البنوكي، وإصدار بطاقة أخرى منافسة سميت البطاقة البنوكية، وقد تغير اسم البطاقة فيما بعد إلى ما ستر تشارج، ثم إلى ماستركارد، وقد شكل هذان النظامان الإلكترونيان مع البطاقتين اللتين تعملان عن طريقهما نواة للعمل المصرفي الإلكتروني في العالم ككل.

المرحلة الرابعة:

لما كان النجاح الذي فاق كل التوقعات لبطاقة كل من البنك الأمريكي، وبطاقة الاتحاد البنوكي، ورغبة منهما في الانتشار عالميًا، وخارج حدود الولايات المتحدة الأمريكية، وحرصًا على إلغاء الإيحاء غير المقصود من كون البطاقة خاصة بالبنك الأمريكي أو الولايات المتحدة استقلت شركة بطاقة البنك الإمريكي منه عام ١٩٧٧ م وأصبحت تحمل الاسم الجديد فيزا، وهذه المنظمة الجديدة تعنى بكل شؤون إصدار البطاقة داخل الولايات المتحدة، وأما خارجها فقد أنشئ لها منظمة أخرى سميت فيزا انترناشنال (أي فيزا الدولية).

ثم تبعه على نفس العمل نظام البنوك الأخرى، والذي غير اسم بطاقته (البطاقة البنوكية) إلى اسم ماستر تشارج، ثم غيره إلى ماستركار عام ١٩٨٠م، كذلك قام هذا التجمع بإنشاء منظمة أخرى تدير أعمال البطاقة للبنوك الأعضاء من خارج الولايات المتحدة الأمريكية، سميت ماستركارد انترناشنال. (أي ماستركارد الدولية)(١).

ودخلت البطاقة إلى الدول العربية في بداية الثمانينات، وأول بطاقة أصدرها البنك العربي الأفريقي في مصر كانت سنة ١٩٨٢، ثم في بداية التسعينات أصدر بنك مصر بطاقة الفيزا، ثم دخل البنك الأهلي المصري في مجال البطاقة، وتبعه فيها بنك القاهرة سنة ١٩٩٦ م

وتوجد الآن ثلاث شركات منافسة في الساحة، هي الفيزا، والماستر كارد، والأمريكان ايكسبريس إلى جانب بطاقة النخبة الداينرز كلوب.

هذه لمحة سريعة موجزة عن تطور البطاقات الائتمانية، ووصولها إلى المناطق العربية.



(١) انظر البطاقات اللدائنية - العصيمي (ص٤٠ - ٤٣).

الفرع الثالث
الفرق بين بطاقة السحب من الرصيد وبين بطاقات الائتمان

قبل أن نتكلم عن الفرق بين بطاقة السحب من الرصيد وبين بطاقة الائتمان نقوم بالتعريف ببطاقة السحب من الرصيد لكي يتضح الفرق.

تسمى بطاقة السحب من الرصيد في اللغة الإنجليزية (Debit Card) ويشترط لإصدار هذه البطاقة أن يكون العميل له حساب في البنك فيه رصيد، يستطيع البنك (مصدر البطاقة) أن يخصم منه ما يحصل عليه حامل البطاقة عند استعمالها، والبنك لا يقدم قرضًا لحامل هذه البطاقة، ولا يسمح له باستعمال البطاقة إلا في حدود رصيده بالبنك، ويستطيع حامل البطاقة من الحصول على النقد، أو الحصول على السلع والخدمات، مع خصم المبلغ من حسابه فورًا، ولا تعتبر هذه البطاقة بطاقة ائتمان، وليست المقصودة عند الحديث عن بطاقات الائتمان، وتسمى هذه البطاقات بطاقة أجهزة الصرف الآلي (M.T.A)، وهذه البطاقة نوعان:

النوع الأول:

بطاقات الصرف الآلي الداخلية: وهي البطاقات التي تؤدي وظائفها عبر أجهزة حاسوبية مرتبطة بشبكة تغطي منطقة بعينها، وتضم عددًا من البنوك التجارية داخل دولة واحدة فقط، وقد انحسر التعامل بها بعد ظهور النوع الثاني، بل إن كثيرًا من المصارف توقفت عن إصدارها.

النوع الثاني:

بطاقات الصرف الآلي الدولية، وهي نفس البطاقة السابقة إلا أن هذا النوع

يتم ربطه بالشبكات الدولية التابعة للمنظمات الكبيرة الراعية للبطاقات الائتمانية مثل الفيزا، والماستر كارد، وذلك لتسهيل الحصول على النقود والخدمات في الأسفار بحيث يستطيع حاملها استخدامها في جميع أنحاء العالم، ومن أمثلتها (إلكترون) التابعة لشركة فيزا، وبطاقة (ما يسترو) التابعة لماستركارد، وتتميز هذه البطاقات بإمكانية استعمالها في أجهزة الصرف الآلي، ونقاط البيع في المحلات التجارية (S.O.P) كما أنها ترتبط مباشرة بالحساب الجاري سحبًا وشراء، ولذا لا تصدرها إلا البنوك غالبًا، وتعتمد على قدرة أجهزة الاتصال الإلكتروني، ولا يمكن أن تعمل بطريقة يدوية[1].

وتتميز هذه البطاقة بنوعيها بخصائص من أهمها:

(١) يصدر البطاقة البنك بالاشتراك مع الشركات العالمية لاستخدامها عالميًا، ولا يمكن أن تعمل البطاقة إلا بوجود اتصال الكتروني بشبكة أو حاسب مركزي، ولا يمكن أن تعمل بطريقة يدوية كبطاقات الائتمان.

(٢) لا تصدر إلا للعملاء الذين لهم رصيد دائن بالبنك، فهي لا يوجد فيها ائتمان أو قرض.

(٣) لكل بطاقة رقم سري شخصي (PIN) يعطيه البنك للعميل لسحب النقود من أجهزة الصرف الآلي، ويمكن للعميل تغييره عن طريق الصراف الآلي، أو عن طريق المصرف نفسه.

---

(١) انظر بطاقة الائتمان - الصديق محمد الأمين الضرير - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة (٣/ ٥٩٣)، الائتمان المولد على شكل بطاقة - محمد القري ابن عيد - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة (٢/ ٥٨١، ٥٨٢)، البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية - عبد الرحمن بن صالح الحجي (ص٥٨) البطاقات الائتمانية، تعريفها، وأخذ الرسوم على إصدارها، والسحب النقدي بها - صالح بن محمد الفوزان، بحث منشور على الانترنت في موقع صيد الفوائد.

(٤) يمكن لصاحبها سحب النقود وإيداع الأموال.

(٥) يقوم صاحبها بتحويل المال من حساب إلى حساب آخر.

(٦) إعطاء المعلومات عن الرصيد الموجود.

(٧) القيام بتسديد فواتير الكهرباء والاتصالات والماء ونحوها.

(٨) العمل بهذه البطاقة على مدار الساعة.

إذا عرفت هذا نأتي إلى الفرق بين بطاقة السحب من الرصيد، وبين بطاقة الائتمان.

❑ الفرق بين بطاقة السحب من الرصيد، وبين بطاقة الائتمان:

أبرز الفروق بين بطاقة السحب من الرصيد وبين بطاقة الائتمان هي ما يلي:

(١) لا يستطيع صاحب بطاقة السحب من الرصيد أن يسحب أو يشتري بأكثر من رصيده؛ لأن بطاقته مرتبطة برصيده ارتباطًا مباشرًا، وقيمة شراء السلع أو الخدمات تحول رأسًا من حساب العميل إلى حساب التاجر، بخلاف البطاقة الائتمانية فهي لا ترتبط برصيد حاملها، بل قد لا يكون له رصيد في البنك المصدر للبطاقة وإنما يعتمد على ثقة المصدر بالملاءة المالية لحامل البطاقة، وقدرته على السداد وقت الدفع.

(٢) صاحب بطاقة السحب من الرصيد إذا سحب أو اشترى ببطاقته لا يعتبر مدينًا للبنك بقيمة ما سحب أو اشترى، وإنما يعتبر مستوفيًا لدينه أو بعضه بخلاف صاحب البطاقة الائتمانية فإنه يعتبر مدينًا للبنك بمقدار ما سحب أو اشترى، ويعد البنك المصدر مقرضًا لحامل البطاقة بذلك المبلغ.

(٣) بطاقة السحب من الرصيد تعتبر من بطاقات السداد الفوري، أما

البطاقات الائتمانية فهي من بطاقات السداد المؤجل، سواء كان السداد دفعة واحدة، أو كان السداد على شكل أقساط وذلك بتدوير الدين.

(٤) لا يدفع التاجر أي رسوم إذا استخدم المشتري بطاقة السحب من الرصيد، بخلاف البطاقات الائتمانية فإن التاجر (البائع) يدفع عمولة للبنك، تقدر بنسبة مئوية من قيمة الفاتورة[١].

هذه أهم الفروق تقريبًا.



(١) انظر البطاقات الائتمانية: تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها - صالح بن محمد الفوزان، بحث منشور في موقع صيد الفوائد على النت.

الفرع الرابع
في أنواع البطاقات الائتمانية

تنقسم البطاقات الائتمانية إلى نوعين:

النوع الأول:

بطاقة الائتمان المتجدد أو الدوار (evolving Credit Card) وهذه أشهر أنواع البطاقات الائتمانية، وأكثرها شيوعًا وبخاصة في الدول المتقدمة، وإليها ينصرف الاسم عند الإطلاق، ومن أمثال هذه البطاقة: الفيزا بأنواعها المختلفة، والماستر كارد، والأمريكان ايكسبريس، والداينرز كلوب.

وتسمية هذا النوع من البطاقات ببطاقة الائتمان المتجدد بمعنى أن هذه البطاقة تمكن حاملها من الحصول على القرض النقدي المتجدد، وتمكنه من شراء السلع والخدمات، ويخير حامل البطاقة بين سداد الدين كاملًا في فترة السماح المجاني لأداء الدين الناشئ عن شراء السلع والخدمات، وبين دفع جزء قليل من المستحقات ١٠% مثلًا، وتدوير الباقي إلى شهور تالية، مع زيادة الفائدة الربوية المقررة من قبل مصدر البطاقة، ويقال لهذا النوع في النشرات التجارية (الاعتماد الدائم) (Permanent Credit) وتختلف مدة السماح لأداء الديون من مصدر لآخر، وتتراوح (٣٠-٤٥-٦٠) يومًا.

وتتميز هذه البطاقة بخصائص من أهمها:

(١) تعتبر هذه البطاقة أداة حقيقية للحصول على القرض.

(٢) لا يشترط لحصولها وجود الرصيد الدائن بالبنك.

(٣) يمكن معها طلب البطاقات الإضافية لأفراد الأسرة.

(٤) يمكن لحاملها شراء الحاجيات والخدمات بالبطاقة، أو برقم الحساب.

(٥) يمكن لصاحبها السحب النقدي من جهاز الصرف الآلي (M.T.A) وإذا انتهى الحد الائتماني فإن الماكينة ترفض طلب البطاقة للسحب النقدي.

(٦) تفرض الفوائد على السحب النقدي من أول يوم إلى حين السداد بالكامل، وأما الدين الناشئ عن شراء السلع والخدمات فإن حاملها يخير بين سداد الدين كاملًا في فترة السماح المجانية (Interest Free Period) وبين دفع جزء قليل من المستحقات، وتدوير الباقي إلى فترات لاحقة للتسديد بالأقساط مع الفائدة.

(٧) تتسم هذه البطاقة بفرض الفوائد المركبة مع غرامة التأخير على سداد المبلغ المدين، وقد تصل هذه الفوائد إلى ضعف فوائد الديون المصرفية العادية، وهي تزيد بزيادة المدة، فتفرض لكل شهر متأخر فوائد على المبلغ الأصلي، وعلى الفوائد نفسها، فكلما زاد الأجل زادت الفوائد، وقد يصل المجموع من هذه النسبة إلى ٢٨% أو أكثر في البنوك التقليدية.

(٨) في حالة عدم سداد المبلغ المستحق لمدة معينة يتم إيقاف البطاقة، وملاحقة حامل البطاقة بالوكالات المختصة، أو بالقضاء.

هذه أهم خصائص بطاقات الدين المتجدد، وقد يتم التعديل فيها من حين لآخر حسب ما يراه المصدر لمصلحته[١].

---

(١) انظر موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص٤٣- ٤٥)، رسالة دكتوراه لم تطبع بعد. الخدمات المصرفية - علاء الدين زعتري (ص٥٦٥)، العمليات المصرفية الخارجية - خالد وهيب الراوي (ص٣٠).

القسم الثاني من بطاقات الائتمان:

بطاقة الدين المؤقت (Charge Card)، أو بطاقات الائتمان المحدد، ويقال لها: بطاقات الخصم الشهري، أو الاعتماد الشهري، وتعتبر هذه البطاقة ثاني أشهر بطاقة منتشرة في العالم، وغالبًا ما تصدرها المصارف التقليدية والإسلامية، وتتميز هذه البطاقة بأنه لا يلزم لإصدارها أن يودع حاملها رصيدًا في المصرف أو المؤسسة المصدرة لها، كما تتميز هذه البطاقات بأنها لا تشتمل على تقسيط الدين، بل يجب تسديد الدين كاملًا دفعة واحدة خلال فترة لا تزيد غالبًا على ثلاثين يومًا من تاريخ استلامه لها، ولكل عميل حد أعلى للقرض يحدده العقد، ويسمى خط الائتمان.

❑ خصائص هذه البطاقة:

تتميز هذه البطاقة بخصائص من أهمها:

(١) يمكن للمصارف الإسلامية أن تصدر مثل هذا النوع من البطاقات لإمكانية توافقها مع الشريعة الإسلامية إذا جرى تعديل بعض الشروط، وكان صدورها مرتبطًا بقرارات الهيئات الشرعية، ومن البنوك الإسلامية التي تصدر مثل هذا النوع من البطاقات، شركة الراجحي المصرفية، وبيت التمويل الكويتي، وبنك البلاد وبطاقة البنك الأهلي التجاري السعودي.

(٢) لا يقتضي إصدارها أن يكون لحاملها رصيد دائن لدى المصدر.

(٣) لهذه البطاقة رسوم اشتراك، وإصدار، وتجديد، وقد تعفي بعض البنوك عملاءها منه.

(٤) لكل عميل حد أعلى للائتمان يحدده العقد، ويسمى خط الائتمان.

(٥) تكون مدة الدفع في نظام هذه البطاقة محددة، فلا تمديد فيها من قبل

المصدر، ولا يدور المبلغ المستحق إلى شهور تالية، بل يتم إخطار العميل، وإيقاف التعامل بالبطاقة، وملاحقة الحامل بطرق مختلفة لاسترداد المبلغ.

(٥) يمكن التسوق بها عبر التليفون، والانترنت مع إدخال الرقم السري لكن هذه العملية من الخطورة بمكان من الناحية الأمنية حيث يجب الحفاظ على سرية الرقم الخاص.

(٦) يمكن استخدام البطاقة محليًا ودوليًا[1].



(١) انظر التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان - عبد الله الحمادي (ص٢٦)، الائتمان المولد على شكل بطاقة - محمد القري بن عيد، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة (٢/ ٥٨٢)، وانظر أيضًا: موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص٤٥ - ٤٩)، رسالة دكتوراه لم تطبع بعد - بطاقات الائتمان دراسة فقهية اقتصادية - نواف باتوباره (ص٥٥، ٥٦) رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير.

الفرع الخامس
الفرق بين بطاقة الدين المتجدد والمؤقت

لا تكاد تجد فرقًا من حيث الشكل بين بطاقة الدين المتجدد وبطاقة الدين المؤقت، فالبيانات المسجلة على كل واحدة منهما واحدة، وشعار الشركة المنظمة واحد، لكنهما تفترقان في أمور منها:

(١) تستطيع أن تقول: إن بطاقة الدين المؤقت كانت تمثل مرحلة من مراحل تطور البطاقات الائتمانية، فالبطاقات الائتمانية ظهرت للناس على شكل بطاقات دين مؤقتة، ثم أخذت في التطور والتوسع إلى أن بلغت طورها الأخير، وهي مرحلة الائتمان المتجدد.

(٢) بطاقة الدين المؤقت تصدر عن الشركات والمؤسسات كما تصدر عن البنوك، أما بطاقة الدين المتجدد فهي بطاقة مصرفية في الدرجة الأولى؛ لأن منح الائتمان وتدويره من صميم الأعمال المصرفية.

(٣) في بطاقة الدين المتجدد يخير حامل البطاقة بين السداد الكامل في فترة معينة، وبين دفع بعض المستحق وتدوير الباقي إلى فترات لاحقة، بينما بطاقة الدين المؤقت يطالب بضرورة تسديد كامل المبلغ المستحق خلال فترة السماح (شهر واحد عادة) دون تجديد المدة، ويتم إيقاف البطاقة إذا تأخر عن السداد، وإذا تكرر التأخير تم إلغاء البطاقة، ومتابعة صاحبها بالطرق القانونية ليتم التسديد.

(٤) تفرض غرامة التأخير على حامل بطاقة الدين المؤقت، بينما تفرض على حامل بطاقة الدين المتجدد فائدتان إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد، الأولى: لقاء التأخير. والثانية على المبلغ غير المسدد. أما إذا قام بسداد جزء من الدين في الموعد المحدد فإنه يفرض عليه فائدة واحدة على المبلغ المؤجل.

(٥) يكون حد الائتمان منخفضًا في بطاقة الدين المؤقت، بينما يكون حد الائتمان أعلى نسبيًا، وقد يكون بدون سقف ائتماني معين، بل يصرف الحامل حسبما شاء وفقًا لمقدرته على السداد، وذلك في البطاقة الذهبية والبلاتينية غالبًا.

(٦) رسوم الاشتراك والتجديد في بطاقة الدين المؤقت مرتفعة؛ لأن هذه الرسوم تعتبر دخلًا فعليًا للمصدر، بينما بطاقات الدين المتجدد مجانية غالبًا؛ لأن المصدر يحصل على فوائده من الديون المؤجلة[١].



(١) بطاقات الائتمان دراسة فقهية اقتصادية - نواف باتوباره (ص٥٧)، موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد فضل داد (ص٥٠).

الفرع السادس
في المنظمات العالمية المصدرة لبطاقة الائتمان

يقتسم سوق بطاقات الائتمان في العالم أربع بطاقات أمريكة عالمية، وهي الفيزا، والماستركارد، والأمريكان اكسبرس، والداينرز كلوب.

والأولى والثانية منظمات عالمية، والثالثة والرابعة مؤسسات مصرفية عالمية.

الأولى: فيزا العالمية (Visa International).

وهي أكبر شركة دولية تعمل في مجال البطاقات الائتمانية، ومقرها الأصلي (سان فرانسسكو بالولايات المتحدة الأمريكية، وتعتبر صاحبة الترخيص (الامتياز) للبطاقات الائتمانية التي تحمل اسم فيزا. ولا تقوم فيزا بإصدار هذه البطاقات، وإنما البنك هو من يقوم بإصدار هذه البطاقات وفقًا لسياسته المالية ومتطلبات عملائه دون تدخل من الفيزا، كما أن فيزا ليست مؤسسة مصرفية، وإنما يمكن اعتبارها جمعية أو ناديًا يساعد البنوك الأعضاء بتسوية المعاملات المتعلقة بالبطاقة، وإدارة خدماتهم فيما بينهم عن طريق ربط كل الأطراف ذات الصلة (حامل البطاقة، البنك المصدر للبطاقة - التاجر قابل البطاقة - بنك التاجر) ربط كل هؤلاء بشبكة اتصالات حاسوبية ضخمة، وتقوم بالعديد من المهام كالتأكد من صحة معلومات البطاقة، ووجود السقف الكافي لعملية السحب النقدي أو أثمان المشتريات، والمقاصة بين البنوك، وتقسيم العمولات المستحقة لكل منهم، وغير ذلك من المهام، ومقابل خدماتها لأعضائها تتقاضى الفيزا رسوم عضوية من البنوك الأعضاء، ورسومًا على دورها في عمليات المقاصة والتفويض، والخدمات التي تقدمها لتغطية إدارة نشاطاتها.

وتمنح منظمة الفيزا العالمية تراخيص إصدار ثلاثة أنواع من بطاقاتها هي:

(أ) بطاقة فيزا الذهبية:

وهي ذات حدود ائتمانية عالية، وتمنح للعملاء ذوي الملاءة العالية، إضافة إلى الخدمات السابقة، وتقدم هذه البطاقة لحاملها تأمينًا على الحياة، وخدمات أخرى دولية فريدة، كأولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق، والتأمين الصحي، والخدمات القانونية.

(ب) بطاقة فيزا الفضية:

وهي ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبيًا، وتمنح لأغلب العملاء عند انطباق الحد الأدنى من المتطلبات عليهم، وتقدم هذه البطاقة جميع أنواع الخدمات المتوفرة من قبل منظمة الفيزا، كالسحب النقدي من البنوك، أو أجهزة الصرف الآلي، أو شراء السلع من التجار.. الخ.

(ج) بطاقة فيزا الكترون:

وهي ليست بطاقة ائتمانية، وإنما تستخدم في أجهزة الصرف الآلي الدولية، أو في الأجهزة القارئة للشريط الممغنط للسحب من الرصيد.

الثانية: بطاقة الماستركارد.

وهي ثاني أكبر شركات بطاقات الائتمان في العالم، ومقرها الولايات المتحدة الأمريكية (نيويورك)، وهي منظمة عالمية، وليست مؤسسة مصرفية، وقد سادت هذه المنظمة في السبعينات حتى ظهرت منظمة الفيزا، فتفوقت عليها، وهي تحاول جاهدة أن تستعيد مكانتها في السوق عن طريق تطوير أنظمتها وتحديثها.

وتشبه بطاقتها بطاقة الفيزا من حيث إن الذي يقوم بإصدارها هم مجموعة

الأعضاء (البنوك والمؤسسات المالية) المرخص لها في إصدار بطاقة الماستركارد بموجب اتفاق مبرم بينها وبين منظمة (ماستركارد العالمية) صاحبة الامتياز للبطاقات المصرفية التي تحمل اسم ماستركارد.

وقد بلغ عدد أعضائها سنة ١٩٩٠م ١٦٣ مليون استخدموها في تسوية معاملات بلغت قيمتها أكثر من ٢٠٠ بليون دولار ٤٦ % منها تمت في أمريكا، و٢٩% في أوربا، و ١٢% في آيبا والباسفيك، و ٦% في كندا، و ٤% في أمريكا اللاتينية، و ١% في الشرق الأوسط وأفريقيا[1].

وتمنح منظمة ماستركارد العالمية تراخيص إصدار أربعة أنواع من بطاقاتها هي:

(أ) ماستركارد الذهبية.

(ب) ما ستركارد الفضية.

(ج) ماستركارد لرجال الأعمال (Business Card).

(د) بطاقة ماستركارد المدينة (Debt Card).

الثالثة: أمريكان اكسبرس.

في بداية الأمر كانت أمريكان اكسبرس شركة سياحية تهتم بإصدار الشيكات السياحية باسمها، ثم تطورت وتوسعت حتى صارت الآن مؤسسة مالية كبيرة، وتشرف مؤسسة الأمريكان اكسبرس مباشرة على عملية إصدار بطاقاتها دون أن تمنح تراخيص إصدارها لأي بنك أو مؤسسة مصرفية أخرى، وهي التي تتولى موضوع استيفاء حقوق التجار والمؤسسات التي تقبل البطاقة، ولا تلزم حملة البطاقة فتح حساب لديها.

---

(١) انظر بطاقات الائتمان دراسة فقهية اقتصادية - نواف باتوباره (ص٦٩). موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص٣٨).

ويصدر بنك أمريكان اكسبرس ثلاثة أنواع من البطاقات، تناسب كل منها نوع العميل، وحجم التسهيلات المقدمة له.

(أ) بطاقة أمريكان اكسبرس الخضراء (Amex Green Card).

(ب) بطاقة أمريكان أكسبرس الذهبية (Amex Golden Card).

(ج) بطاقة أمريكان اكسبرس الماسية (Optima).

الرابعة: الداينرز كلوب (Diners Club).

يملك مصرف (سيتي بنك) الأمريكي والذي يعتبر واحدًا من أكبر المصارف في العالم شركة داينرز كلوب، وتعتبر بطاقة النخبة، حيث لا تمنح إلا لذوي كفاءة مالية عالية، وتؤدي نفس وظائف الائتمان كغيرها من البطاقات، وقد دخلت منذ فترة قريبة إلى الدول العربية. وهي تصدر ثلاثة أنواع من البطاقات هي:

(١) بطاقة (Charge Card) لعامة الناس.

(٢) بطاقة الأعمال التجارية لرجال الأعمال وموظفي الشركات.

(٣) بطاقة خاصة بالتعاون مع شركات كبرى مثل شركة الطيران البريطانية، وشركة سيارات فلفو وغيرها[1].



---

(١) انظر: بطاقات الائتمان دراسة فقهية اقتصادية - نواف باتوباره (ص٧٠ - ٧٢)، موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية (ص٣٨ - ٤٠).

الفرع السابع
الحكم الفقهي للبطاقات الائتمانية

المسألة الأولى
أطراف البطاقة الائتمانية
وبيان آلية عمل البطاقة

لا يمكن الوقوف على حكم البطاقة الائتمانية قبل فهم العلاقة التعاقدية بين أطراف البطاقة الائتمانية، فإذا فهمت العلاقة التعاقدية بين أطراف البطاقة الائتمانية أمكن بعد ذلك الحكم على البطاقة بالجواز أو عدمه اعتمادًا على صحة التعاقد وسلامة الشروط، وخلوها من الربا والغرر وغيرها من مفسدات العقد.

ويدور جوهر التعامل ببطاقة الائتمان بين ثلاثة أطراف رئيسية هي:

الطرف الأول: مصدر البطاقة، وهو البنك أو المؤسسة التي تصدر البطاقة بناء على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية بصفته عضوًا فيها، ويرتبط مصدر البطاقة مع حاملها بعقد يلتزم بمقتضاه إصدار بطاقة مقبولة كوسيلة للوفاء لدى عدد كبير من المحلات التجارية، ويقوم بالسداد والضمان نيابة عن حامل البطاقة للتاجر.

الطرف الثاني: حامل البطاقة، وهو عميل البنك الذي صدرت البطاقة باسمه، ويلتزم لمصدرها بالوفاء بكل ما ينشأ عن استعماله لها.

الطرف الثالث: التاجر، وهو قابل البطاقة، بحيث يلتزم مع مصدر البطاقة على تقديم السلع والخدمات التي يطلبها حامل البطاقة مقابل التزام مصدر البطاقة بتقديم الضمان لهم بقيمة المشتريات التي ينفذها حامل البطاقة.

وقد ينظم إلى العلاقة الثلاثية المذكورة طرفان آخران هما:

الطرف الرابع: المنظمة الراعية للبطاقة، وهي التي تملك العلامة التجارية للبطاقة، وتقوم بالإشراف على إصدار البطاقات وفق اتفاقيات خاصة مع البنوك المصدرة، ومن أشهرها منظمة فيزا، ومنظمة ماستركارد.

الطرف الخامس: بنك التاجر، ولا تكون العلاقة خماسية الأطراف إلا في حالة واحدة فيما إذا كان شراء السلع والخدمات من تاجر يتعامل مع بنك غير مصدر البطاقة فيقوم هذا البنك بدفع قيمة فواتير البيع للتجار، ثم يقوم بمتابعة تحصيلها من البنوك المصدرة للبطاقة مقابل عمولة مقررة متفق عليها بين الطرفين (بنك التاجر، والتجار المتعاملين بالبطاقة) ولا يمكن أن يقوم بنك التاجر بهذه المهمة إلا بعد اعتماده رسميًا كبنك تاجر من قبل المنظمة الراعية للبطاقة[١].

وقد تكون العلاقة التي تجري بالبطاقة ثنائية فقط، كما لو كان التعامل بين مصدر البطاقة وحاملها، وذلك في حالة واحدة: هي حالة السحب النقدي عن طريق مصدر البطاقة.

آلية عمل البطاقة:

[ن-١١٣] إذا عرفنا الأطراف المتعلقة بالبطاقة، فإن آلية العمل بالبطاقة كالآتي:

(أ) عندما يشتري حامل البطاقة سلعة أو منفعة أو خدمة ما من تاجر فإنه يقوم بتقديم كفيله الملتزم بالوفاء، وذلك بإبراز بطاقة الائتمان، حيث إن البنك

(١) انظر بطاقات الائتمانية دراسة فقهية اقتصادية - نواف عبد الله أحمد - رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير لم تطبع (ص٨٠ - ٨٣)، وانظر: البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية - عبد الرحمن الحجي (ص٣٣ - ٣٥).

المصدر هو الكفيل، والبائع الدائن هو المكفول له، والمشتري المدين حامل البطاقة هو المكفول.

(ب) يقوم التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة بالتأكد من صحة المعلومات المتعلقة بتاريخ صلاحيتها، وأنها تخص حاملها، وأن قيمة المشتريات أو الخدمات لم تتجاوز الحد الائتماني الممنوح لحاملها، وكذلك الحد المسموح للتاجر بالبيع في حدوده بموجب البطاقة في المرة الواحد ة.

(ج) يقوم التاجر بتمرير البطاقة في جهاز الكتروني قارئ للشريط المغناطيسي المثبت خلفها، وهذا الجهاز متصل عبر خط هاتفي بمركز المصْدِر، وعن طريقه يتم تسجيل مبلغ الشراء، وخلال ثوان معدودة تخرج الفاتورة بالموافقة على العملية، أو رفضها.

(د) بعد مجيء إشارة الموافقة يكمل البائع إجراءات البيع، فينطبع رقم البطاقة واضحًا على الفاتورة التي أعدت من ثلاث صور، واحدة للمشتري، والثانية للمحل التجاري، والثالثة للبنك المصدر للبطاقة أو من ينوب عنه، ويقوم حامل البطاقة بالتوقيع على تلك الفاتورة التي تبين ثمن السلعة أو الخدمة، وتاريخ تقديمها، وتكون قيمتها مطابقة للسعر العادي دون زيادة. وعلى الفور يستلم حامل البطاقة ما اشتراه ويحتفظ التاجر بأصل الفاتورة، ويسلم صورة منها للعميل.

(هـ) يصبح البنك المصدر للبطاقة بموجب الكفالة المترتبة على إصدارها كفيلًا بالدين الذي لزم ذمة المشتري، وتبرأ ذمة المشتري من الدين.

(و) يقوم التاجر بإيداع أصل فاتورة البيع لدى البنك الذي يتعامل معه (بنك التاجر أو مصدر البطاقة نفسه) لتحصيل قيمتها.

(هـ) يقوم البنك بإيداع قيمة الفاتورة في حساب التاجر محسومًا منها عمولته خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أيام قبل تحصيل قيمة الفواتير.

(ز) إذا كان بنك التاجر غير مصدر البطاقة فإنه يقوم بالرجوع إلى البنك المصدر للبطاقة إن كان بنكًا محليًا لتحصيل قيمة الفاتورة بعد أن يخصم منها البنك المصدر للبطاقة نسبة زهيدة من قيمة الفاتورة كرسم تحويل.

وإن كانت الفواتير تخص بطاقة صادرة من بنك أجنبي عضو في نفس البطاقة فإن العملية تقيد على حساب المنظمة الراعية للبطاقة، والتي ترجع بدورها على البنك الأجنبي.

(ح) من خلال نظام (BASE II) المتخصص في إجراء عملية التسوية والمقاصة بين مختلف البنوك وبصورة عالية الدقة والكفاءة تتم إجراءات المقاصة بين البنوك من حيث الإيداع والخصم على حساباتهم المختلفة يوميًا، فلو افترضنا أن عملية شراء بالبطاقة حدثت، وأودع التاجر قسيمة البيع في حسابه لدى البنك الذي يتعامل معه (بنك التاجر) لتحصيل قيمتها، فإن نظام (BASE II) سيقوم في نهاية ذلك اليوم بالخصم من حساب البنك المصدر للبطاقة، والإيداع في حساب بنك التاجر، ويحصل التاجر من البنك المصدر للبطاقة على ثمن مبيعاته بالبطاقة مطروحًا منه رسم متفق عليه يمثل نسبة تتراوح ما بين ١-٨٪.

(ط) وفي حال استخدام البطاقة للسحب النقدي، فإن العميل يقوم بإدخال البطاقة من خلال أجهزة الصراف الآلي، ويدخل الرقم السري إن وجد، ويطلب المبلغ النقدي المطلوب أو الخدمات الأخرى الموجودة، فيقوم الجهاز بطلب التفويض آليًا، فإن قبلت العملية حصل العميل على المبلغ الذي يحتاجه، ثم ترسل هذه الحركة المالية عبر نظام إلى البنك المصدر للبطاقة

الذي يقوم بتسجيل المبلغ على حساب العميل مع احتساب نسبة على هذا الاستخدام.

(ي) بعد أن يقوم البنك المصدر للبطاقة بتسديد الفواتير المطلوبة يقوم هو بدوره بالرجوع على حساب حامل البطاقة، ومن عادة البنوك المصدرة للبطاقة أن ترسل في نهاية كل دورة فاتورية كشفًا بالحساب الدائن على حامل البطاقة، يظهر في هذا الكشف ما يلي:

- المبالغ التي اشترى بها حامل البطاقة سلعًا أو خدمات من بداية هذه المدة وأسماء البائعين.

- المبالغ التي تم سحبها من أجهزة الصرف الآلي.

- آخر موعد للتسديد.

ويمنح مصدرو البطاقة حامليها فترة سماح تكون في حدود خمسة عشر يومًا - غالبًا - فيصدر كشف حساب في اليوم الخامس عشر من كل شهر مثلًا، ويجب التسديد خلال خمسة عشر يومًا، فيكون آخر موعد للسداد هو آخر يوم من الشهر، وتسمى مدة السماح، ولكن الأجل الفعلي ما بين شراء السلعة أو السحب النقدي، وبين السداد يتراوح ما بين خمسة عشر يومًا إلى خمسة وأربعين يومًا، وذلك أن من اشترى في اليوم الرابع عشر قبل صدور كشف الحساب بيوم واحد يجب عليه السداد آخر الشهر، فتكون المهلة خمسة عشر يومًا، أما من اشترى في اليوم السادس عشر بعد صدور كشف الحساب بيوم واحد يجب عليه السداد آخر الشهر القادم؛ لأن كشف الحساب لن يصدر إلا في اليوم الخامس عشر من الشهر التالي، وبعده خمسة عشر يومًا مدة السماح، فيكون المجموع خمسة وأربعين يومًا.

وهذه العملية تسمى التعويم المجاني.

(ك) إذا دفع حامل البطاقة كامل الرصيد كان بها، وسلم من الفائدة المفروضة على المشتروات من السلع والخدمات، أما المبلغ النقدي فإنه يلزم بدفع فوائده مطلقًا، وإن لم يدفع كامل المبلغ فهو ملزم بدفع جزء من الرصيد الدائن، يسمى المبلغ الواجب دفعه فقط، ثم تبدأ الشركة بفرض الفائدة على الرصيد الباقي حتى ينتهي حامل البطاقة من دفع المبلغ كاملًا حسب الطريقة التي تتبعها البطاقة في حساب الفائدة.

وإذا عرفنا الأطراف المتعلقة بالبطاقة، وآلية العمل بها أمكن دارسة هذه العلاقة، وما ينشأ عنها من خلال دراسة التزامات كل طرف ما له، وما عليه، وهذا ما سوف نعمله إن شاء الله تعالى في المباحث التالية[1].



(١) انظر بطاقات الائتمان دراسة فقهية اقتصادية - نواف عبد الله أحمد (ص٩٢ - ٩٥). البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية - عبد الرحمن الحجي (ص٤٦ - ٤٩)، البطاقات اللدائنية - محمد العصيمي (ص١١١ - ١١٤).

المسألة الثانية
في توصيف عقد الائتمان
بين مصدر البطاقة وبين حاملها

تمنح بطاقة الائتمان حاملها القدرة على ثلاثة أمور:

الأمر الأول: القدرة على الشراء بالآجل من أي تاجر في العالم يقبل التعامل بالبطاقة، وهذه وظيفة كل البطاقات الائتمانية.

الأمر الثاني: تقديم بعض الخدمات والتسهيلات الخاصة لحامل البطاقة، وهذا متوفر في جميع البطاقات.

الأمر الثالث: القدرة على الاقتراض من مصدر البطاقة، أو من أي بنك في العالم يكون عضوًا في المنظمة الراعية للبطاقة، وهذه الميزة لا تتوفر في كل البطاقات بل في بعضها.

[ن-١١٤] وقد اختلف الباحثون في توصيف عقد الائتمان بين مصدر البطاقة وبين حاملها إلى أقوال:

القول الأول:

أن هذا العقد يندرج تحت مسمى (العقود غير المسماة)[١]، وقد سبق لنا أن العقود تنقسم من حيث التسمية إلى قسمين:

عقود مسماة: وهي العقود التي نص الشارع على تسميتها، وجعل لها أحكامًا خاصة كالبيع، والإجارة، والرهن، والزواج، والخلع، والهبة، والوصية.

---

(١) انظر: البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية - عبد الرحمن الحجي (ص١٤٩).

وعقود غير مسماة: وهي العقود التي لم ينص الشارع على تسميتها، وإنما استحدثت تبعًا لحاجة الناس، ولم تكن موجودة زمن التشريع، كعقود التأمين، والإجارة المنتهية بالتمليك، وعقود النشر والدعاية ونحوها[١].

وهذه العقود غير المسماة قد اختلف الناس في جوازها تبعًا لاختلافهم في حرية العاقد في إحداث العقود والشروط، فالظاهرية لا يجيزون عقدًا أو شرطًا إلا إذا نص الشارع بخصوصه على جوازه، بينما نجد الحنابلة يجيزون إحداث العقود والشروط التي لا تخالف نصوص الشريعة، وقد سبق لي أن أفردت مبحثًا خاصًا، هل الأصل في العقود الجواز والصحة، أو الأصل في العقود المنع والتحريم؟

❑ وجه كون هذا العقد من العقود غير المسماة:

أن المتأمل لعقد البطاقة البنكية بأقسامه وأنواعه وإجراءاته وأهدافه عقد جديد على الفقه الإسلامي، لا يندرج في صورته الكلية تحت عقد واحد من عقود المعاملات الشرعية المعروفة في المدونات الفقهية حيث تتعدد الأطراف، وتتنوع العلاقات والالتزامات، وتتباين الأقسام والأنواع، ومن الصعب تكييفه في صورته الكلية بعقد واحد، حوالة، أو جعالة، أو ضمان، أو وكالة، أو عقدين معًا: كالوكالة والكفالة، أو الوكالة والجعالة.

وإذا صح تصوير عقد بطاقة الائتمان بواحد من تلك العقود من جانب، فإنه يختل من طرف وجانب آخر، إذ من غير الممكن تنزيل صورة كلية مركبة متشعبة

---

(١) انظر فقه المعاملات: دراسة مقارنة - د محمد عثمان الفقي (ص١٦٩)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع - محمد سلامة (ص١٧)، الوسيط في شرح القانون المدني (١/ ١٦٧).

متعددة الأطراف والاتفاقات والأغراض على عقد واحد، له تكوين معين، وشكل لا يختلف.

❑ حكم أخذ العمولة بناء على هذا التوصيف:

لا حرج شرعًا في أخذ العمولة بناء على هذا التكييف، لأن العقد جديد، ولا يدخل تحت أي عقد من العقود المسماة.

مناقشة هذا التخريج:

أرى أن عقد الائتمان إن كان السبب في إطلاق كونه عقدًا غير مسمى نظرًا لكونه عقدًا مركبًا من عقود مسماة مختلفة فهذا ربما يكون مسلمًا، وهو أمر نسبي، وأما أن يقال: إنه عقد جديد بالنظر إلى كل عقد فيه على حدة فهذا غير مسلم إذ يمكن رد كل عقد فيه إلى العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وسيتضح ذلك إن شاء الله تعالى من خلال البحث حين استكمال بقية الأقوال مع أدلتها.

القول الثاني:

يرى أن عقد الائتمان بأنه عقد قرض، سواء استلم حامل البطاقة القرض بنفسه، كما في السحب النقدي، أو كان قرضًا لحامل البطاقة يستحقه طرف ثالث مقابل أثمان مبيعاته وخدماته التي قدمها لحامل البطاقة، ويقترح أن تسمى بطاقات الائتمان: بطاقات القروض، فهذه هي التسمية الصحيحة لها[1].

❑ حكم أخذ العمولة بناء على هذا التخريج:

لا يجوز أخذ أي عمولة على القرض زائدًا عن التكاليف الفعلية الحقيقية

---

(١) انظر البطاقات البنكية - عبد الوهاب أبو سليمان (ص٢٣ - ٣١) الطبعة الأولى، بطاقات الائتمان - نواف عبد الله أحمد (ص١٥٩)، البطاقات المصرفية - عبد الرحمن الحجي (ص١٥٠).

الذي تكبدها المقرض عند إقراضه، وأخذ أي عمولة زائدة عن التكاليف الفعلية يوقع في حقيقة الربا.

ويناقش هذا التخريج من أكثر من وجه:

الوجه الأول:

سبق الجواب على هذا القول عند الكلام على تعريف بطاقات الائتمان، وأن هناك فرقًا بين الائتمان والقرض فارجع إليه إن شئت.

الوجه الثاني:

أن حقيقة القرض: هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، بينما عقد الائتمان قد يوجد ولا يوجد القرض، كما لو استصدر شخص بطاقة الائتمان ولم يحتج إلى استخدام البطاقة طيلة مدة الصلاحية، أو استخدم البطاقة في شراء السلع والخدمات من المحال التجارية، ولا يتحقق القرض الفعلي إلا في حالة سحب النقود، فلو استبدل لفظ القرض بالدين لكان أشمل وأدق.

الوجه الثالث:

أن عقد القرض من عقود الإرفاق والإحسان، والبنوك ليست محلًا لمثل ذلك، بل تهدف جميع البنوك والمؤسسات المالية المصدرة للبطاقة الائتمانية إلى الحصول على أرباح تفوق الأرباح على القروض الربوية إلا أن هذه الفوائد منها ما هو صريح كغرامات التأخير، وفوائد التأجيل، ومنها ما هو مستتر داخل ضمن الرسوم المبالغ فيها في عضوية الاشتراك والتجديد، والسحب النقدي وغير ذلك.

الوجه الرابع:

أن بطاقات الائتمان المغطاة لا يمكن تكييفها على أنها قروض، حيث لا يوجد فيها إقراض أصلًا.

القول الثالث:

تخريج العقد بأن مصدر البطاقة وكيل لحاملها(١).

وجهه:

أن حامل البطاقة قد وكل المصدر بأن يسدد عنه لدى التجار الذي سيشتري منهم على أن يعيد إليه ما دفع خلال فترة لاحقة. وأخذ العوض على الوكالة جائز، ويتمثل العوض على الوكالة عن طريق الرسوم السنوية للاشتراك والتجديد.

□ حكم أخذ العمولة بناء على هذا التوصيف:

التوكيل بعوض جائز بلا خلاف، وهو من باب الإجارة، وقد كان الرسول ﷺ يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم جعلًا(٢).

مناقشة هذا التخريج:

هذا التخريج مقبول في حالتين:

الحال الأولى:

أن يكون الائتمان مغطى، بحيث يكون للعميل رصيد لدى مصدر البطاقة، وقد فوض العميل البنك للسحب من رصيده الذي لديه عند استعمال البطاقة.

---

(١) موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص٢٠١) رسالة دكتوراة لم تطبع بعد.
الوكالة في اللغة: من وكل إليه الأمر يكله: أي سلمه وفوضه إليه.
واصطلاحًا: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.
ومقومات العقد أربعة: الموكل، والوكيل، ومحل التوكيل، وصيغة الوكالة.
والوكالة من العقود الجائزة. وتجوز بأجر وبغير أجر.

(٢) المبسوط (١٩/ ٩١)، الفروق للقرافي (١/ ١٨٨)، أسنى المطالب (٢/ ٢٢٦)، المغني (٥/ ٥٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٩).

الحال الثانية:

إذا رضي التاجر بتأخير السداد إلى حين تحصيل البنك لديونه من العميل، ثم سدادها للتاجر، وهذا غير معمول به في الواقع، فالتجار لا يقبلون التأخير في استلام الاستحقاقات الواجبة.

أما في حالة أن يكون الرصيد مكشوفًا، فإن البنك يسدد نيابة عن العميل، ثم يرجع على العميل خلال فترة معينة، وهو في هذا مقرض للعميل، وليس وكيلًا له، فالعلاقة بين حامل البطاقة ومصدر البطاقة علاقة مداينة، وليست علاقة وكالة.

وكيف يكون العقد عقد وكالة وذمة حامل البطاقة قد برئت من دين التاجر بمجرد تقديم العميل بطاقة الائتمان وقبول التاجر لها، وأصبح المطالب بقيمة المشتريات هو البنك وحده، فلو كان العقد عقد وكالة لكانت ذمة حامل البطاقة مشغولة بدين التاجر فلا يمكن اعتبار العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها بأنها وكالة.

القول الرابع:

تكييف العقد بأنه حوالة، ويذهب إلى هذا الشيخ عبد الله بن منيع(١)، والشيخ الصديق الضرير وغيرهما(٢).

❑ وجه هذا القول:

بأن تكييف البطاقة يجب أن يتناول جميع أطرافها الثلاثة: مصدر البطاقة، وحاملها، والتاجر. وهذه هي الأطراف الرئيسية في بطاقة الائتمان، والتكييف

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة (٣/ ٦٠، ٦١).
(٢) المرجع السابق (٣/ ٨٦).

يجب أن يعم هذه الأطراف الثلاثة، فلا نكيف كل طرفين وحدهما، هذا لا يؤدي إلى الغرض.

فحامل البطاقة عندما يشتري السلعة أو الخدمة يقول للتاجر: أحلتك على البنك مصدر هذه البطاقة بالثمن.

والبنك المصدر يقول لحامل البطاقة: خذ هذه البطاقة، واشتر بها، ولا تدفع الثمن، وأحل من اشتريت منه علي، وأنا أدفع له.

ويقول مصدر البطاقة للتاجر: بايع حامل هذه البطاقة، وأنا سأدفع لك الثمن.

فإذا حصل الشراء فقد تمت الحوالة مستوفية لأركانها وشروطها.

أركانها: محيل، ومحال، ومحال عليه.

❑ حكم أخذ العمولة بناء على هذا التخريج:

الحوالة هنا حوالة فقهية، وليست حوالة مصرفية، وأخذ العمولة عليها لا يجوز سواء كيفت الحوالة الفقهية بأنها بيع، أو أنها عقد إرفاق.

وسيأتي توضيح أكثر إن شاء الله تعالى عند الكلام على العلاقة بين التاجر وبين مصدر البطاقة.

ويناقش هذا التخريج:

أنه لو صح أن يقال: إن المعاملة بين التاجر وحامل البطاقة هي من قبيل الحوالة لم يصح هذا التخريج في العلاقة بين مصدر البطاقة وبين حاملها إذ أن إحالة التاجر كانت مبنية وقائمة على عقد سابق بين مصدر البطاقة وبين حاملها، وهو ضمان ما يجب عليه من دين للمحلات التجارية.

وعلى التنزل أن تكون حوالة، فإنه يصح هذا التخريج في حالة واحدة، وهو ما إذا كان المصدر للبطاقة مدينًا لحامل البطاقة، بحيث يكون له رصيد لدى البنك.

أما في حالة أن يكون الحساب مكشوفًا فالبنك في هذه الحالة ليس مدينًا لحامل البطاقة، فلا يصح تخريجها على أنها حوالة إلا على مذهب الحنفية الذي لا يشترط أن يكون المحال عليه مدينًا للمحيل.

وقد اختلف العلماء في صحة الحوالة إذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل إلى ثلاثة أقوال:

فقيل: الحوالة صحيحة، وهذا مذهب الحنفية(١)، وقول في مذهب الشافعية(٢)، واختاره ابن الماجشون من المالكية.

وذلك لأنهم لا يشترطون لصحة الحوالة مديونية المحال عليه للمحيل، ويسمونها بالحوالة المطلقة.

وقيل: تعتبر الحوالة غير صحيحة، وهذا مذهب الشافعية(٣).

ووجهه: أن الحوالة عندهم بيع، وإذا كانت الحوالة بيعًا، لم تصح الحوالة على من لا دين عليه؛ لعدم الاعتياض، إذ ليس عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٠٨).

(٢) جاء في الأشباه والنظائر (ص١٧٠): «لو أحال على من لا دين عليه برضاه، فالأصح بطلانها، بناء على أنها بيع، والثاني: يصح بناء على أنها استيفاء».
وانظر تحفة المحتاج (٥/ ٢٢٨).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٩٩).

(٤) انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).

وقيل: تعتبر كفالة، وهذا مذهب المالكية[١]؛ لأن المحال عليه احتمل سداد الدين عن المحيل، وهذا حقيقة الكفالة.

وقيل: تعتبر وكالة في الاقتراض، وهذا مذهب الحنابلة[٢].

❑ والراجح:

أنه لا بد من وجود دين مستقر لدى المحال عليه؛ لأن مقتضى عقد الحوالة براءة المحيل، وهنا المحيل وإن كان قد برئ بالنسبة للتاجر إلا أن ذمته مشغولة بالنسبة لمصدر البطاقة، إذ أنه يطالبه بتسديد الدين الذي أداه نيابة عنه، ومصدر البطاقة ملزم بسداد دين حامل البطاقة، وليس متبرعًا، وهذا يدل على أنه ضامن.

وسوف يأتينا إن شاء الله مزيد بحث لهذه المسألة في باب الحوالة، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

القول الرابع:

أنها من قبيل ضمان ما لم يجب[٣]، وعلى هذا أكثر المشايخ والباحثين منهم

---

(١) جاء في المدونة (٥/ ٢٨٨): «إذا أحاله وليس له على من أحال عليه دين، فإنما هي حمالة». وانظر التمهيد (١٨/ ٢٩١)، المنتقى للباجي (٥/ ٧٠)، مواهب الجليل (٥/ ٩١)، الخرشي (٦/ ١٧).

(٢) جاء في كشاف القناع (٣/ ٣٨٥): «وإن أحال من عليه دين، على من لا دين عليه، فهو وكالة في اقتراض، فلا يصارفه؛ لأنه لم يأذن له في المصارفة»، وانظر الإنصاف (٥/ ٢٢٥).

(٣) يطلق فقهاء الحنفية لفظ الكفالة على كفالة المال وكفالة النفس.
والمالكية لا يفرقون بين لفظ الكفالة وبين لفظ الضمان، فهما بمعنى واحد.
ويفرق الشافعية والحنابلة بين مصطلح الضمان والكفالة، فيطلقون لفظ الضمان على كفالة المال، ولفظ الكفالة على كفالة النفس.

الشيخ عبد الستار أبو غدة[١]، والشيخ نزيه حماد[٢]، والشيخ محمد بن علي القري[٣]، والشيخ عبد الوهاب أبو سليمان[٤].

❑ وجه كون العقد بينهما عقد ضمان:

أن مصدر البطاقة قد التزم بأداء أثمان المشتريات بالبطاقة، وسداد النقود المسحوبة بالبطاقة، وذلك بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين حامل البطاقة.

وهذا الضمان من قبيل ضمان الحق قبل وجوبه، وهو ضمان صحيح، ولم يخالف فيه إلا الشافعية[٥].

وهو من قبيل ضمان المعلوم؛ لأن الضمان مقتصر على مبلغ السقف الائتماني الممنوح لحامل البطاقة، وهو معلوم القدر.

قال السرخسي: «لو قال: بعه ما بينك وبين ألف درهم وما بعته من شيء فهو علي إلى ألف درهم فباعه متاعا بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المالان جميعًا»[٦].

وجاء في السراج الوهاج: «ولو قال: ضمنت ما لك على زيد من درهم إلى عشرة فالأصح صحته»[٧].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (٣/ ٤٨٥).
(٢) المرجع السابق (٣/ ٥٠٢).
(٣) المرجع السابق (٣/ ٥٣٤).
(٤) انظر البطاقات البنكية - عبد الوهاب أبو سليمان (ص١٨٧) الطبعة الأولى.
(٥) جاء في الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٣): «ويشترط في المضمون كونه حقًا ثابتًا حال العقد، فلا يصح ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة».
(٦) المبسوط (٢٠/ ٥١).
(٧) السراج الوهاج (ص٢٤١)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٢٠٣).

وحتى لو قيل: إن ضمان البطاقات الائتمانية من قبيل ضمان المجهول وهذا يقال على التنزل فإن مثل هذا جائز أيضًا لدى جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والحنابلة(٣)، والقديم من قول الشافعي رحمه الله(٤).

وحجتهم:

أن الضمان من قبيل التبرع، والتبرع يصح مع الجهالة.

وذهب الشافعي في الجديد إلى عدم صحة الكفالة بالدين المجهول، وهو ما ذهب إليه الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن المنذر وغيرهم(٥).

وجهه:

أن الكفالة التزام دين في الذمة، والتزام المجهول غرر ينهى عنه الشارع، فوجب أن يكون الدين معلومًا حتى يكون الكفيل على بينة من أمره، ومن قدرته على الوفاء بما التزم به.

---

(١) جاء في المبسوط (٢٠/ ٥٠): «إذا قال الرجل لرجل: بايع فلانًا فما بايعته من شيء فهو علي فهو جائز على ما قال؛ لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصيل، وأن ذلك صحيح، والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ لكونها مبنية على التوسع، ولأن جهالة عينها لا تبطل شيئا من العقود وإنما الجهالة المفضية إلى المنازعة هي التي تؤثر في العقود، وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما بايعه به معلوم».
وانظر الفتاوى الهندية (٣/ ٢٧١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣٨).

(٢) جاء في المدونة (٥/ ٢٦٠): «قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بايع فلانًا فما بايعته من شيء فأنا ضامن للثمن، أيلزمني هذا الضمان أم لا؟ قال: نعم يلزمك ذلك إذا ثبت ما بايعته به من شيء. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم».
وانظر مواهب الجليل (٥/ ٩٩)، المنتقى للباجي (٦/ ٨٣).

(٣) المغني (٤/ ٣٤٥)، الفروع (٤/ ٢٤١)، الإنصاف (٥/ ١٩٦).

(٤) الوسيط (٣/ ٢٣٨).

(٥) المهذب (١/ ٣٤٠)، الوسيط (٣/ ٢٣٨).

❑ حكم أخذ العمولة على الضمان:

لا يجوز أخذ عمولة في مقابل الضمان للديون عدا النفقات والتكاليف الفعلية التي تكبدها الضامن، وقد بحثت مسألة أخذ العوض على الضمان في مبحث مستقل لأهميته، فانظره مشكورًا من هذا الكتاب.

ونوقش هذا:

أن هذا التكييف يرد عليه إشكالان:

الإشكال الأول:

وجود عملية خالية من الضمان في صلب العقد، وهي عملية السحب النقدي من مصدر البطاقة، فإن هذه العملية خالية من الضمان تمامًا، والتكييف يجب أن يشمل جميع مفردات العقد دون استثناء.

ويجاب عنه:

بأن أصحاب البطاقات الائتمانية أكثر ما يستعملونها في الشراء بالآجل وإذا كان هذا هو الغالب على معاملاتها فلا مانع من تكييفها بحسب الغالب.

وأما القدرة على الاقتراض فإن كان من غير مصدر البطاقة فهي لا تخرج عن الضمان أيضًا؛ لأنه قد ضمن أن يسدد الدين الذي عليه للغير.

وإن كان القرض من مصدر البطاقة كان العقد وعدًا بالقرض، وهذه الصورة لا تدخل في الضمان، ولكن فيه شبه بالضمان من حيث كون الضمان في حقيقته قد يؤول إلى القرض، والله أعلم.

الإشكال الثاني:

أن الأصل في عقد الضمان أن المضمون له (التاجر) له أن يطالب الأصيل

(حامل البطاقة)، وله أن يطالب الضامن (البنك)، وفي هذا العقد ليس للتاجر أن يطالب المضمون عنه، وإنما الحق انتقل إلى ذمة البنك (مصدر البطاقة).

ويجاب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأول:

أن هذه المسألة خلافية، فقد اختلف الفقهاء في عقد الضمان هل يبرأ المضمون عنه بالضمان، أو لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، على أربعة أقوال:

فقيل: لا يبرأ المضمون عنه بالضمان، وله مطالبة من شاء منهما، وهو قول الجمهور، وأحد الأقوال عن مالك[١].

وقيل: يبرأ المضمون عنه بالضمان، وهو قول ابن أبي ليلى[٢]، وابن شبرمة[٣]، وأبي ثور[٤]، وداود وأصحابه[٥].

وقيل: لا يُطالَب الضامنُ إن حضر المضمون عنه، وكان موسرًا، أو غاب وكان له مال حاضر.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٥٥)، فتح القدير (٧/ ١٦٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨١، ٢٨٢)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٩٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٧)، منح الجليل (٦/ ٢١٧).
وأشار في شرح ميارة (١/ ١٢٣) أن هذا القول هو القول الأول عن مالك، وقد رجع عنه.
وانظر التنبيه (ص٩٣)، حلية العلماء (٢/ ٦٤٧)، روضة الطالبين (٤/ ٢٦٤)، المغني (٤/ ٣٤٤)، الإنصاف (٥/ ١٩٠)، كشاف القناع (٣/ ٣٦٤).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٥٥)، فتح القدير (٧/ ١٦٤)، المغني (٤/ ٣٥١).

(٣) المغني (٤/ ٣٥١)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٥٦)، فتح القدير (٧/ ١٦٤).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) فتح القدير (٧/ ١٦٤)، المغني (٤/ ٣٥١).

وهذا مذهب المالكية[١].

وقيل: يبرأ المضمون عنه بالضمان إن كان ميتًا، أما إذا كان حيًا فلا يبرأ، وهذا القول رواية عن أحمد[٢].

الوجه الثاني:

أن هذا الخلاف فيما إذا لم يشترط في العقد براءة المضمون عنه بالضمان، أما إذا اشترط براءة المضمون عنه بالضمان والتزم الضامن وفاء الدين مطلقًا، وإن لم تتعذر مطالبة المضمون عنه فإن هذا الالتزام من الشروط الصحيحة؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا يوجد محذور شرعي من هذا الالتزام، وهذا ما نص عليه الحنفية والمالكية.

جاء في المبسوط: «إذا كان لرجل على رجل مال، فضمنه له على إبراء الذي عليه الأصل، فهو جائز، والكفيل ضامن للمال، ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء...»[٣].

وجاء في الفواكه الدواني: «لا يغرم ضامن المال إلا إذا غاب الغريم... أو شرط عليه صاحب الدين الغرم ولو مع حضور الغريم مليًا»[٤].

الوجه الثالث:

قال الشيخ عبد الرحمن الأطرم: «بأنه ليس في العقود المنظمة للبطاقات ما

(١) منح الجليل (٦/ ٢١٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٧)، الخرشي (٦/ ٢٨)، التاج والإكليل (٥/ ١٠٤)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٠).
(٢) المغني (٤/ ٣٥١).
(٣) المبسوط (٢٠/ ٤٦).
(٤) الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٠).

ينص على أنه ليس للقابل أن يطالب حاملها، وقد تتبعت ذلك ولم أعثر على شرط يدل على ذلك الأمر، ومن هنا جاء اختلاف القانونيين في هذه المسألة فيما لو لم يسدد المصدر المبلغ لقابل البطاقة، هل له أن يرجع على حاملها أو لا؟»[١].

وسوف نتكلم عن أدلة هذه المسألة إن شاء الله تعالى في باب الضمان، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

❑ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض الأقوال أجد أن أقواها من يكيف العلاقة بين مصدر البطاقة وحامل البطاقة على أنها من قبيل الضمان لحاملها، وهو من ضمان المعلوم؛ لأن الضمان مقتصر على مبلغ السقف الائتماني الممنوح لحامل البطاقة، وهو معلوم القدر.

ومن ضمان الحق قبل وجوبه، وهو سائغ لدى جمهور الفقهاء. والله أعلم.



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (٣/ ٧٧).

المسألة الثالثة
في توصيف العلاقة بين التاجر وحامل البطاقة

[ن-١١٥] العلاقة بين حامل البطاقة وبين التاجر لا يخرج عن أحد عقدين:

إما أن يكون العقد عقد بيع أو يكون العقد عقد إجارة، فإن كان العقد عقد تمليك للسلع فهو من عقود البيع، أو كان من قبيل تقديم خدمات معلومة فهو من عقود الإجارة.

فحامل البطاقة: هو المشتري أو المستأجر.

وقابل البطاقة: هو البائع أو المؤجر.

ولا بد لصحة البيع والإجارة من اكتمال شروطهما وانتفاء موانعهما.

فلا يجوز استخدام البطاقة في شراء المحرمات، ولا استئجار ما لا يجوز تأجيره.

وإذا أراد حامل البطاقة الشراء عن طريق البطاقة فإن التاجر يطلب من مصدر البطاقة تفويضه بإتمام العملية عن طريق جهاز إلكتروني فإذا تمت الموافقة على هذا الطلب استلم التاجر مستند البيع وعليه توقيعان هما:

الأول: توقيع إلكتروني من مصدر البطاقة يتمثل في رقم التفويض المتضمن للإقرار بالموافقة على عملية الشراء.

الثاني: توقيع يدوي من حامل البطاقة يتضمن الإقرار باستلام السلعة أو الخدمة بمقدار المبلغ المثبت على المستند.

فإن كان التاجر يتعامل مباشرة مع مصدر البطاقة ويودع أمواله لديه فإن الفواتير سوف تقيد على حساب حامل البطاقة مباشرة. وإن كان التاجر يتعامل

مع فرع شقيق للبنك المصدر للبطاقة، أو بنك محلي آخر عضو في نفس البطاقة فتقيد على حساب أي منهما، ثم تتم تسوية العملية عن طريق الحسابات المتبادلة بينهما من خلال نظام (BASE II) المتخصص في إجراء عملية التسوية والمقاصة بين مختلف البنوك وبصورة عالية الدقة والكفاءة.

وإن كانت الفواتير تخص بطاقة صادرة من بنك أجنبي عضو في نفس البطاقة فإن العملية تقيد على حساب المنظمة الراعية للبطاقة، والتي ترجع بدورها على البنك الأجنبي.

ويأخذ البنك المصدر للبطاقة عمولة من التاجر إن كان يتعامل مع التاجر مباشرة، أو يتقاسمها مع بنك التاجر مقابل ما بذله من تكاليف فعلية، ومقابل ما قدمه من ضمان للسداد، ومن خدمات غير مباشرة، وسوف نناقش إن شاء الله تعالى حكم أخذ هذه العمولة في دراسة العلاقة بين التاجر وبين مصدر البطاقة في المبحث التالي.



المسألة الرابعة
في توصيف العلاقة
بين مصدر البطاقة (البنك) وبين التاجر

يبرم البنك (مصدر البطاقة) اتفاقية مع التجار الذين يرغبون في التعامل مع البطاقات البنكية، وتبين هذه الاتفاقية التزامات الطرفين تجاه الآخر، ويتعهد مصدر البطاقة بموجب الاتفاق بالوفاء بجميع المبالغ المستحقة لطرف التاجر مقابل رسوم مقطوعة، ومبالغ مخصومة، فما حكم أخذ البنك مصدر البطاقة لهذه العمولة؟

وللجواب على ذلك أقول: الرسوم التي يأخذها البنك من التاجر تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول:

[ن-١١٦] رسوم مقطوعة يأخذها البنك مقابل نقاط البيع التي يدفعها البنك للتاجر، وما يلزم لتجهيزها من أوراق، وأحبار، وأدوات، ونحو ذلك، فهذه الرسوم لا خلاف في أخذها وطلب الربح في تقديمها؛ لأنها مقابل خدمات معلومة مباحة، وهي مفصولة عن عملية الضمان، ومفصولة عن فاتورة البيع والشراء.

القسم الثاني:

رسوم متعلقة في عملية البيع والشراء عن طريق بطاقات الائتمان، وذلك بخصم نسبة معينة من قسائم البيع لصالح مصدر البطاقة إن كان التاجر يتعامل مباشرة مع البنك الذي أصدر البطاقة، أو يتقاسمها مصدر البطاقة مع بنك التاجر

إن كان لدى التاجر بنك آخر يعمل على تحصيل المبلغ من البنك الذي قام بإصدار البطاقة، وهذا المبلغ يتراوح ما بين (١% إلى ٧% وغالبًا ما يكون (٣%) من مجموع مبلغ الفاتورة، ويعتبر هذا الدخل من أهم مصادر الربح لمصدري البطاقة، فما تكييف هذا المبلغ الذي يأخذه البنك من التاجر، وهل يعتبر أخذه من قبيل المال المشروع أو المحرم؟.

[ن-١١٧] اختلف العلماء في تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة وبين أصحاب المحلات التجارية التي قبلت التعامل مع حاملي البطاقات الائتمانية إلى أقوال:

القول الأول:

أن العقد هو تكملة عقد الضمان؛ فقد تقدم أن العلاقة بين مصدر البطاقة (البنك) وبين حامل البطاقة هو عقد ضمان لما سوف يجب عليه من الديون بحدود مبلغ معين متفق عليه. ومعلوم أن الضمان أطرافه الرئيسية ثلاثة.

فالتاجر: هو المضمون له.

والبنك (مصدر البطاقة) هو الضامن.

وحامل البطاقة (العميل) هو المضمون عنه.

فالبنك ضامن للتاجر سداد ما يجب على حامل البطاقة من الديون، وقد تضمن نص الاتفاقية بين مصدري البطاقة وبين التاجر على حقيقة الضمان، فقد جاء في الاتفاق ما نصه: «تعهد الطرف الثاني قابل البطاقة أن يقدم إلى الطرف الأول مصدر البطاقة كشفًا رسميًا بكل الحسابات والمصاريف المترتبة على استخدام بطاقة الفيزا، سواء كان الاستخدام على شكل بضائع، أو خدمات،

وتعد تلك الكشوف نافذة بحق الطرف الأول مصدر البطاقة بمجرد اعتمادها وقبولها، وترتيبًا على ذلك يتم قيد القيمة الواردة بها لحساب الطرف الثاني، أو دفعها إليه بالكيفية التي يقبلها الطرفان بعد خصم النسبة المتفق عليها»[(١)].

◻ حكم أخذ الزيادة بناء على هذا التوصيف:

اختلف العلماء في حكم أخذ الزيادة بناء على هذا التوصيف:

فقيل: لا يجوز؛ لأن المبلغ الذي يأخذه الضامن من التاجر إنما هو في مقابل التزامه بالضمان، وأخذ العوض على ضمان الدين لا يجوز. لا فرق في ذلك بين أن يأخذ الضامن العوض من رب الدين، أو من المدين، أو من رجل أجنبي؛ لأن الضمان سوف يؤدي إلى أن يكون فائدة على القرض، والفائدة على القرض لا تجوز، إلا أن يكون الضامن مدينًا للمضمون عنه بمثل المبلغ الذي ضمنه أو أكثر، وهو ما يسمى بالضمان المغطى، فهنا لا يؤدي الضمان إلى قرض جر نفعًا، والله أعلم.

جاء في شرح الخرشي: «تبطل الحمالة إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جعلًا من رب الدين، أو من المدين، أو من أجنبي؛ لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل، وذلك لا يجوز؛ لأنه سلف بزيادة»[(٢)].

وقيل: يجوز أخذ هذا العوض.

ويمكن تخريجه على صورة نص عليها الحنفية في مدوناتهم على الصحيح المفتى به في المذهب من أن الكفيل بأمر المدين إذا صالح المكفول له على أنه

---

(١) اتفاقية التاجر للتعامل ببطاقة الفيزا، المادة الثانية.

(٢) الخرشي (٦/ ٣٠)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٤٢).

إن وهب له بعض الدين أو أكثره فإنه يعود على المكفول بما ضمن، لا بما أدى(١).

كما يمكن تخريجه على مذهب المالكية والحنابلة بأن المضمون له إذا وهب

(١) جاء في فتاوى قاضيخان (ص٣/ ٦٤): «رجل كفل رجلًا بأمره بجياد، فأدى الزيوف، وتجوز الطالب، فإن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل، وهو الجياد».
وفي الفتاوى الهندية (٣/ ٢٦٦): «كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه، ولا يرجع قبل الأداء، وإذا أدى المال من عنده رجع بما كفل، ولا يرجع بما أدى حتى لو أدى الزيوف، وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد، ولو أدى مكان الدنانير الدراهم، وقد كفل بالدنانير أو بشيء مما يكال على سبيل الصلح رجع بما كفل به كذا في المحيط».
وانظر الفتاوى البزازية (٦/ ١٣)، المبسوط (٢٠/ ٥٩). استفدت هذا من بحث فضيلة الشيخ نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة (ص١٥٣، ١٥٤).
ويخالف في هذا الجمهور، فذهب المالكية إلى أن الضامن يرجع على المدين بمثل ما أدى إذا كان ما أداه من جنس الدين، سواء كان الدين مثليًا أو قيميًا؛ لأن الضامن كالمسلف، وفي السلف يرجع بالمثل حتى في المقومات، وإذا لم يكن ما أداه من جنس الدين، فإنه يرجع على المكفول بالأقل من الدين وقيمة ما أدى، وذلك إذا لم يكن الضامن قد اشترى ما أدى به، فإنه في هذه الحالة يرجع بثمنه ما لم يكن في شرائه محاباة، وإلا لم يرجع بما زاد على قيمته. وإذا تصالح الحميل والدائن فلا يرجع الضامن على المدين إلا بالأقل من الأمرين، الدين وقيمة ما صالح به.
وذهب الشافعية إلى أن الأصح أن يرجع الضامن بما غرم، لا بما لم يغرم، فيرجع بالدين إن أداه، ويرجع بما أدى إن كان أقل، ويرجع بالأقل مما أدى ومن الدين إن صالح عن الدين بخلاف جنسه، ومقابل الأصح رجوعه بالدين كله؛ لأنه حصل البراءة منه بما فعل، والمسامحة جرت معه.
وذهب الحنابلة إلى أن الضامن يرجع على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين؛ لأنه إن كان الأقل الدين فالزائد لم يكن واجبًا، فهو متبرع بأدائه، وإن كان المقضي أقل، فإنما يرجع بما غرم. وكل هذه التفاصيل خلاف ما ذكره الحنفية.
انظر الخرشي (٦/ ٢٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٦)، أسنى المطالب (٢/ ٢٤٩).

الدين للضامن فهو تمليك له، ويرجع الضامن على المكفول بما كفل، فكذا إذا وهبه بعضه(١).

وتخريج العمولة على أنها نوع من صلح الإسقاط، أو أنها من قبيل الهبة للضامن لا يصح.

أما كون لا يصح تخريجه على صلح الإسقاط فلأن صلح الإسقاط لا يثبت إلا بعد ثبوت الحق وحين الوفاء، مع الإقرار بجميع الدين، وهو إسقاط اختياري لا جبر فيه، وليس في مقابل شيء، بينما الخصم في بطاقات الائتمان متفق عليه بين التاجر وبين البنك قبل نشوء الحق، والتاجر مجبر عليه لا يملك المطالبة بجميع الحق، وهو مقابل الضمان للدين.

وأما كونه لا يصح تخريجه على أنه هبة؛ فلأن الهبة أيضًا من عقود التبرع لا إلزام فيها، وهي ليست في مقابل شيء، بينما الخصم واجب على التاجر، وفي مقابل ضمان الدين الذي على المشتري.

القول الثاني:

أن العلاقة بين قابل البطاقة (التاجر) وبين مصدرها (البنك) هي وكالة في تحصيل الدين من المدين (حامل البطاقة).

فالتاجر (قابل البطاقة) هو الموكل.

ومصدر البطاقة (البنك أو المؤسسة المالية) هو الوكيل.

---

(١) جاء في شرح الخرشي (٦/ ٢٧): «وإن وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن».

وجاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٢٤): «وقول رب دين لضامن: وهبتكه أي الدين تمليك له: أي الضامن، فيرجع به على مضمون عنه كما لو دفعه عنه، ثم وهبه إياه».

وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٢٩٩).

والخدمات التي يقدمها مصدر البطاقة هو القيام بقبض الدين من حامل البطاقة وإيداعه في حساب قابل البطاقة مقابل عمولة متفق عليها، مثله في ذلك مثل توكيل مكاتب تحصيل الديون(١).

❑ حكم أخذ الزيادة بناء على هذا التوصيف:

التوكيل بعوض جائز بلا خلاف، وهو من باب الإجارة، وقد كان الرسول ﷺ يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم جعلًا(٢).

ويناقش هذا التخريج:

بأن مصدر البطاقة (البنك أو المؤسسة المالية) قد التزمت بالتسديد الفوري للدين قبل تحصيله من المدين، وإذا التزم البنك أن يؤدي للدائن من ماله لم يصح أن يقال: إن العقد عقد وكالة، وإنما هو عقد كفالة.

وقد أجيب عن ذلك:

بأنه معلوم أن الوكيل لا يلزمه أن يدفع من ماله، ولكن الجهات التي تصدر هذه البطاقة ترى أن هذا المسار يسبب بطئًا وتعقيدًا في الأمور، ولا يحقق السهولة واليسر في استخدام هذه البطاقة، لهذا رأت أن تقوم بتسديد المبلغ المستحق، ثم تذهب وتطالب العميل بما دفعته، والغاية منه هو ضبط التزامات البنك مع أصحاب المحلات التجارية والخدمات، إذ لا يستطيع البنك ضبط مواعيد التحصيل من العملاء لكثرتهم، في حين أنه يمكنه التحكم فيما يدفعه

---

(١) بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة (١/ ٣٦٥، ٣٦٦).

(٢) المبسوط (١٩/ ٩١)، الفروق للقرافي (١/ ١٨٨)، أسنى المطالب (٢/ ٢٢٦)، المغني (٥/ ٥٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٩).

إليهم، ثم يقوم هو بعد ذلك بتحصيل الدين، والتاجر قد لا يصبر فيما لو طلب منه أن ينتظر أو يتربص إلى حين أن تحصل ديونه على هذا العميل، فمصدر البطاقة إنما قام بالدفع لاختصار الإجراءات، وهذا الأمر موجود في كثير من مجالات الوكالات والسمسرة، فكثير من الذين يستقبلون البضائع للبيع بالعمولة لصالح أصحابها مجرد أن يتسلموا هذه البضائع إذا كانت سهلة التسويق يقدمون الثمن لأصحاب هذه البضائع، ويقطعون صلتهم بهم، ثم يبيعونها هم، ويأخذون الثمن ممن يشتري منهم[١].

ويجاب:

ما دام أن البنك قد قام بالسداد من ماله، والتزم بذلك للمحال التجارية، فإن العقد قد خرج من كونه توكيلًا في تحصيل الدين إلى كونه ضامنًا له، بغض النظر عن الدافع الذي دفع البنك إلى قبول هذا الالتزام، وقد سبق أن العقد بين مصدر البطاقة وحاملها هو من قبيل الضمان، فإذا كان كذلك فإن التاجر هو المضمون له في هذا العقد إذ لا يتصور عقد ضمان دون وجود مضمون له، والله أعلم.

القول الثالث:

بأن العلاقة بين التاجر ومصدر البطاقة يشبه عملية خصم الأوراق التجارية، فلو كانت السلعة قيمتها مائة ريال مثلًا، فإن التاجر حين يقدمها للبنك يخصم ٢% مثلًا من قيمتها، فيدفع إليه ٩٨ ريالًا فقط، ثم يحصل المبلغ من العميل، وبهذا يكون البنك مشتريًا للقسيمة التي ثمنها ١٠٠ بـ(٩٨)، وبهذا تكون فواتير الشراء بمثابة سند الدين، وتقديم قابل البطاقة هذا السند إلى مصدرها كما يقدم باقي الأوراق التجارية بقصد بيعه بأقل من قيمته مقابل تعجيل محتواه.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٦٥٨).

❑ حكم العمولة بناء على هذا التوصيف:

إذا اعتبرنا أن العمولة من باب خصم الأوراق التجارية، فإن خصم الأوراق التجارية لا يجوز؛ لأنه من باب بيع دين بنقد أقل منه.

وذلك أن التاجر يبيع الدين الثابت له على حامل البطاقة بموجب فاتورة الشراء يبيعه على مصدر البطاقة البنكية، بثمن أقل من ثمن الدين، على أن يقبض المصرف قيمة الدين كاملًا من حامل البطاقة، فيقع في محذورين:

الأول: بيع الدراهم بدراهم أقل، وهذا وقوع في ربا الفضل، فبيع الدراهم بالدراهم من جنسها يجب فيه التماثل.

الثاني: أن التقابض غير موجود في العقد، فإن البنك مصدر البطاقة يسلم ثمن الدين للتاجر، ثم يستلم البنك من حامل البطاقة فيما بعد، وهذا وقوع في ربا النسيئة.

يقول الشيخ المترك ﷺ: «إن قلنا: إن هذه العملية (يعني خصم الأوراق التجارية) من باب بيع الدين على غير من هو عليه، فهو بيع غير صحيح حتى عند من يجيز بيع الدين على غير من هو عليه؛ لأن العوضين هنا من النقود، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض، ومن شروط بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي، ومن المحظورات اشتمال عقد البيع على الربا بنوعيه: التفاضل والنسأ، وهما متحققان فيما بينا من المثال؛ لأن الدين والثمن من الأموال الربوية، والمصرف يدفع قليلًا، ليقبض أكثر منه بعد مدة»[١].

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٩٦).

ويناقش هذا التوصيف من وجهين:

الوجه الأول:

لو كان الشراء بالبطاقات الائتمانية من قبيل الشراء بالآجل لأمكن قبول هذا التكييف، وأصبح البنك مقابل تعجيل هذه الديون يأخذ مقابلًا بما يشبه عملية خصم الأوراق التجارية، أما ما دام أن قسائم البيع التي يقدمها التجار إلى البنوك للحصول على قيمتها تعتبر مستحقة الدفع حالًا ومعجلًا لم يصح هذا التكييف، والله أعلم.

الوجه الثاني:

في صورة الأوراق التجارية لا التزام من المصرف لقبول تلك الأوراق بخلاف قسائم الشراء بالبطاقات الائتمانية فإن البنك ملزم بالوفاء بمستحقاتها بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين التجار قبل نشوء الدين.

القول الرابع:

أن مصدر البطاقة هو المشتري للسلع والخدمات، ثم يبيعها على حامل البطاقة بعقد جديد.

❑ صورة التوصيف:

أن مصدر البطاقة (البنك) هو المشتري الحقيقي للسلع والخدمات؛ لأنه هو الذي يدفع أثمان السلع والخدمات؛ ولأن التاجر لا يعرف حامل البطاقة، ولا يطمئن إليه، بل يعرف مصدرها (البنك)؛ ولأن التاجر لا يحق له الرجوع إلى حامل البطاقة عند امتناع مصدرها عن السداد، فتبين بذلك أن المشتري الحقيقي هو البنك، وأن حامل البطاقة وكيل له في القبض، ثم يقوم مصدر البطاقة ببيعها

على حاملها بعقد جديد[١].

ويناقش:

بأن حامل البطاقة هو العاقد حقيقة، وقد اشترى لنفسه وانتفع بالخدمات بنفسه، وليس في العقود المبرمة بين أطراف البطاقة ما يدل على هذا التخريج أو يقتضيه، فهو متصور في ذهن صاحبه بعيدًا عن واقع بطاقات الائتمان، وإذا أمكن تسويق هذا التصور على بعده في السلع، فكيف يتصور في الخدمات المقدمة لحامل البطاقة مباشرة، وكون التاجر لا يعرف حامل البطاقة ولا يطمئن إليه فلأن الضامن معلوم للتاجر، وهو ملتزم بالسداد.

القول الخامس:

أن العقد بين التاجر وبين مصدر البطاقة هو عقد حوالة، فيكون التاجر: محالًا. والبنك محال عليه، وحامل البطاقة هو المحيل.

وقد نص الحنفية على مثل هذه الصورة.

قال السرخسي: «إذا كان لرجل على رجل مال، فضمنه له على إبراء الذي عليه الأصل فهو جائز، والكفيل ضامن للمال، ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء؛ لأنهما أتيا بمعنى الحوالة، وإن لم يصرحا بلفظها، والألفاظ قوالب المعاني.

والمقصود هو المعنى دون اللفظ كان العقد الذي جرى بينهما حوالة لتصريحهما بموجب الحوالة، كمن يقول لغيره: ملكتك هذا الشيء بألف درهم فيكون بيعًا، وإن لم يصرح بلفظ البيع.

---

(١) بطاقات الائتمان، حسن الجواهري، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة (٢/ ٦٢٤).

والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث إن كل واحد منهما إقراض للذمة والتزام على قصد التوثق، فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب بالمال أيهما شاء؛ كانت الكفالة فإذا شرط في الكفالة أن يكون الأصيل بريئا؛ كانت الحوالة»[١].

□ حكم أخذ العوض بناء على هذا التكييف:

أخذ العوض على الحوالة الفقهية (استثناء من الحوالة المصرفية) لا يجوز مطلقًا، سواء قلنا في تكييف الحوالة: إنها من قبيل بيع الدين بالدين، أو قلنا: إن الحوالة هي استيفاء للحق، وليست بيعًا.

فإن كيفت الحوالة بأنها بيع: كان المنع من أخذ العوض يرجع إلى أمرين:

الأول: أن الحوالة إذا كانت بيعًا لم تصح على من لا دين عليه لعدم الاعتياض، إذ ليس عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال[٢].

الثاني: أن الحوالة في حال تكييفها بأنها بيع، يبقى إشكال آخر، فإن الشارع وإن رخص بعدم التقابض في بيع الدراهم بمثلها في عقد الحوالة، كما رخص في عقد القرض، فإن التفاضل في بيع الدراهم بالدرهم لا يجوز، وفي حال أخذ العوض على الحوالة سيكون هناك تفاضل قطعًا، فالبنك سيدفع (٩٨) ويأخذ مائة من حامل البطاقة.

أما إن قلنا: إن الحوالة هي استيفاء للحق، وليست بيعًا، وهو مذهب الجمهور، وهو الراجح، فلا يجوز أخذ العوض عليه أيضًا.

فقد صرح الحنابلة والشافعية بأن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس بمحمول على غيره، وليست الحوالة بيعًا؛ لأنها لو كانت بيعًا لما جاز التفرق

---

(١) المبسوط (٢٠/ ٤٦).

(٢) انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).

قبل القبض؛ لأنها بيع دراهم بدراهم، وإذا كانت من عقود الإرفاق لم يجز أخذ العوض عليها.

جاء في أسنى المطالب: «الشرط الثالث - يعني لصحة الحوالة - اتفاق الدينين جنسًا وقدرًا وحلولًا، وتأجيلًا، وصحة، وتكسرًا، وجودة، ورداءة، ولو في غير الربوي؛ لأن الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات، وإنما هي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة، فاعتبر فيها الإرفاق كما في القرض»[(١)].

ولذلك نص المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)] على اشتراط تساوي الدينين قدرًا وصفة.

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط:

الثاني: أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر، والصفة؛ لأنه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعًا، ولم يكن حوالة فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين»[(٥)].

ويقول ابن القيم: «مما يبين أن الحوالة على وفق القياس: أن الحوالة من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: (مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع) فأمر

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).
(٢) القوانين الفقهية (ص٢١٥)، مواهب الجليل (٥/ ٩٣)، منح الجليل (٦/ ١٨٨).
(٣) إعانة الطالبين (٣/ ٧٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٣١)، أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).
(٤) الإنصاف (٥/ ٢٢٥)، المبدع (٤/ ٢٧٢).
(٥) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٥).

المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء، وهذا كقوله تعالى: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فأمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة»[١].

ويناقش:

تخريج العقد بأنه عقد حوالة هذا يصح على مذهب الحنفية فقط، وابن الماجشون من المالكية، وذلك لأنهم لا يشترطون لصحة الحوالة مديونية المحال عليه للمحيل، ويسمونها بالحوالة المطلقة[٢].

وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن المحال عليه إذا لم يكن مدينًا للمحيل فإن العقد ليس من قبيل الحوالة، حتى ولو استعمل لفظ الحوالة.

فالمالكية يعتبرونه من باب الضمان[٣].

والشافعية يعتبرونها حوالة فاسدة[٤].

والحنابلة يعدون ذلك وكالة في الاقتراض[٥].

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ١٠).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٠٨).

(٣) جاء في المدونة (٥/ ٢٨٨): «يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على أحال عليه دين، فإنما هي حمالة».
وانظر التمهيد (١٨/ ٢٩١)، المنتقى للباجي (٥/ ٧٠)، مواهب الجليل (٥/ ٩١)، الخرشي (٦/ ١٧).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٩٩).

(٥) جاء في كشاف القناع (٣/ ٣٨٥): «وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض، فلا يصارفه؛ لأنه لم يأذن له في المصارفة»، وانظر الإنصاف (٥/ ٢٢٥).

يقول الباجي في المنتقى: «وأما إذا لم ينعقد بسببه عقد، ولم يكن للمحيل على المحال عليه شيء، فهو على الإطلاق حمالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة، أو الحمالة، إلا ما قاله ابن الماجشون أنها إن كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة، وإن لم تكن بلفظ الحوالة فهي حمالة...»[(١)].

القول السادس:

علل بعض الباحثين جواز أخذ العمولة من التاجر بأن هذا في حقيقته خصم، وليس زيادة، فليس فيه ما يلحقه بالربا.

كما أنه لا يندرج تحت مسألة ما يسمى (ضع وتعجل) إذ صفة هذا أن يكون على رجل دين لم يحل، فيقول لصاحبه: تأخذ بعضه معجلًا، وتبرئني من الباقي. وهذا رأي الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان[(٢)].

ويناقش:

الواقع أن فيه زيادة؛ لأن الضامن مصدر البطاقة يدفع للتاجر أقل مما يستوفي من حامل البطاقة، فيعود العقد عليه بالزيادة، وإذا كان يحرم على الضامن للدين أن يأخذ عوضًا في مقابل ضمانه فلا فرق في التحريم بين أن يدفع الزيادة المضمون عنه، أو المضمون له، فالتحريم من أجل ألا يعود عقد الضمان على الضامن بالنفع؛ لأنه سيؤدي في حقه إلى قرض جر نفعًا، وهذه علة التحريم.

القول السابع:

يمكن اعتبار هذه النسبة أجور سمسرة، فمن الجائز أن أرسل إليك زبائن على أن أتقاضى منك أجرًا مقطوعًا عن كل زبون يصل إليك، أو عن كل زبون يشتري

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ٦٧).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة (٢/ ٧٠٧).

منك حسب الشرط. وهذا ما يؤديه مصدر البطاقة للتاجر. إضافة إلى بعض الخدمات المقدمة مثل تحصيل فواتير الشراء، وخدمة الإيداع المباشر في الحساب، ونحو ذلك وبناء على ذلك فإنه يستحق عوضًا مقابل هذه الخدمات، وقد تم الاتفاق على أن يؤخذ هذا العوض عن طريق خصم نسبة معلومة من قيمة مبيعات قابل البطاقة[١].

❑ حكم أخذ العوض بناء على هذا التوصيف:

يجوز أخذ هذا العوض بناء على هذا التكييف سواء كانت هذه العمولة في صورة مبلغ مقطوع، أو نسبة من قيمة المبيعات فهذا لا يؤثر شرعًا على صحتها، ويمكن لمصدر البطاقة وبنك التاجر أن يتقاسما هذه العمولة لاشتراكهما في تقديم الخدمة للتاجر.

ونوقش هذا التوصيف:

لا يشك أحد في جواز عقد السمسرة بانفراده لو لم يكن ذلك مشروطًا في عقد الضمان، فالبنك قد التزم للتاجر بالسداد مقابل خصم هذه العمولة من قيمة فاتورة الشراء، فأصبحنا أمام عقدين:

أحدهما: يجوز أخذ العوض عليه، وهو السمسرة.

والثاني: لا يجوز أخذ العوض عليه، وهو ضمان الدين.

فإذا اجتمعا فإما أن تقدم السمسرة مجانية فيزول المحذور الشرعي، وإما أن يبطل العقدان معًا؛ لأن اجتماعهما قد يؤدي إلى أخذ العوض على الضمان في

---

(١) بطاقة الائتمان - رفيق يونس المصري، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة (١/ ٤١٠)، بطاقة الائتمان - الصديق محمد الأمين الضرير - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة (٣/ ٦١٠).

عقد مستتر هو السمسرة، وسيأتي مزيد بيان لأدلة هذا القول عند الكلام على الترجيح.

☐ موقف المصارف الإسلامية والهيئات الشرعية من أخذ العمولة على التاجر:

أجازت أخذ هذه العمولة الهيئة الشرعية في شركة الراجحي في فتواها رقم (٤٧) «حيث لا ترى مانعًا من الحصول على نسبة من قيمة ما يشتريه حامل البطاقة ما دامت هذه النسبة تستقطع من ثمن خدمة أو سلع، وقد تم التعارف على استقطاعها من البائع لصالح البنك الذي أصدر البطاقة وشركة الفيزا العالمية».

كما ذهبت إلى الجواز أيضًا الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[١].

كما أجازت الهيئة الشرعية لبنك البلاد أخذ العمولة من التاجر في قرارها رقم (١٦) وموضوعه ضوابط البطاقات الائتمانية، ففي الوقت الذي رأت الهيئة أن تكييف العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة وقابل البطاقة (التاجر) أنها علاقة ضمان وسمسرة، رأت أن الرسوم المأخوذة من التاجر جائزة مطلقًا سواء أكانت نسبة، أم مبلغًا مقطوعًا؛ لأن تكييف هذا المبلغ أجرة على السمسرة، وهي جائزة، وغضت الطرف عن اجتماع السمسرة مع عقد الضمان، وأحدهما يجوز أخذ العوض عليه، والأخر يحرم أخذ العوض عليه، فإذا كان لا يجوز اجتماع البيع أو الإجارة مع القرض، لم يجز اجتماع الإجارة (السمسرة) مع الضمان.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة (١/ ٤٧٦) حيث تم نشر أجوبة أسئلة موجهة إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي ورأت الهيئة أن العمولة «عبارة عن أجر على وكالة وساطة بينه وبين حامل البطاقة من ترويج التعامل معه ودعاية له، وتأمين زبائن، وتسهيل تحصيل قيمة بضائعه».

كما أجاز ذلك البنك الإسلامي الأردني.

وأفتت ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي بجواز أخذ العمولة من التاجر، ونص الفتوى: «يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان وبنك التاجر تقاضي عمولة من التاجر القابل للبطاقة في بيع السلع أو تقديم الخدمة، وذلك مقابل الخدمات المقدمة للتاجر في منح البطاقة، وقبول الدفع بها، وتوفير العملاء، وتحصيل المستحقات بالوكالة عن التاجر، ولا مانع من اقتسام هذه العمولة بين البنك المصدر وبنك التاجر لاشتراكهما في تقديم الخدمات المشار إليها»[١].

كما صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي يجيز أخذ العمولة من التاجر.

ففي قرار المجمع رقم ١٠٨ (٢/ ١٢) جاء فيه: «جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد».

ومع تقديري لجميع الهيئات الشرعية العاملة في المصارف، وتثمين الجهود المبذولة في سبيل أسلمة المصارف وحرصها التام في ضبط تلك العمليات بما يوافق الشرع إلا أن إطلاقها للجواز غير سديد.

فالراجح أن خصم المبلغ على التاجر مقابل ثلاثة أمور:

الأول: تكاليف فعلية يقدمها مصدر البطاقة للتاجر. وهذه يجوز تحميلها المستفيد منها، ولا يسمى هذا معاوضة؛ لأن البنك يأخذ ما أنفقه من هذه

---

(١) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (ص٢٠٤) ندوة البركة الثانية عشرة (١٢/ ٣).

الجهود على المستفيدين دون أن يربح عليهم من جراء ذلك، سواء كان المستفيد حامل البطاقة أو كان المستفيد هو التاجر، وإذا كانت تكاليف القرض يجوز أخذها من المقترض، فتكاليف الضمان كذلك، وهذه ينبغي أن يعلم أنها لا تدخل في باب المعاوضات أصلًا.

ولا شك أن البنك يحتاج في عملية تحصيل قيمة المبيعات وما يتبع ذلك من أعمال وإجراءات إدارية إلى توظيف كفاءات متخصصة يتقاضون أجورًا عالية على مثل هذه الأعمال التي تحتاج إلى الكثير من التعب والتكلفة والمعاناة فإنه من غير المعقول أن يقدم البنك مصدر البطاقة مثل هذه الخدمات نيابة عن التاجر مجانًا إلا أن هذا المبلغ يجب أن يكون مقطوعًا، ولا يحتسب بنسبة مئوية من مبلغ الفاتورة؛ لأن إجراءات العملية ذات المبلغ الكبير هي نفس إجراءات العملية ذات المبلغ القليل.

الثاني: أخذ مبلغ مقابل التزام البنك بالسداد للتاجر. وهذا لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى أخذ العوض على ضمان الدين. وهو محرم بالإجماع.

الثالث: أخذ مبلغ مقابل خدمات غير مباشرة للتاجر، مثل السمسرة والإيداع في الحساب واحتساب ذلك بنسبة مئوية من مبلغ الفاتورة.

وهذه يجوز أخذ العوض عليها وطلب الربح من جراء تقديمها للتاجر لو كانت تقدم بشكل منفرد، أو مع خدمات مباحة، أما إذا اجتمعت مع الضمان فإنه لا يجوز أخذ العوض عليها حتى تفصل عن الضمان: حتى لا يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على الضمان بالاختباء وراء ستار هذه الخدمات.

فالراجح في العقود المشتركة منع الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما محظور شرعي، وإن كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده.

من ذلك:

أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهذا بيع العينة المنهي عنه، فاجتماعهما أدى إلى المنع، وإن كان كل منها جائزًا بانفراده.

ومنه لو باع عليه ذهبًا، واشترط عليه أن يشتري منه بثمنه ذهبًا آخر، فإنه حيلة لمبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل.

ومنه لو باعه الجمع (التمر الرديء) بالدراهم، ثم ابتاع بالدراهم جنيبًا (تمرًا طيبًا) وكان ذلك عن مواطأة.

فليس كل عقد جاز منفردًا جاز مضمومًا إلى غيره، فهذا عقد القرض جائز بالإجماع، وعقد البيع جائز بالإجماع، وإذا باعه بشرط أن يقرضه حرم ذلك بالإجماع.

(ح-٨٥٧) لما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، **عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[(١)].

[إسناده حسن][(٢)].

والمراد بالسلف: هو القرض في لغة الحجاز، فنهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإنما نهى عن الجمع بين البيع والقرض وإن كان كل واحد منهما صحيحًا بانفراده لأنه ربما حاباه في البيع لأجل القرض، فيؤدي إلى أن يجر

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

القرض نفعًا للمقرض، فلما كانت الفائدة على القرض ربما تستتر بعقد البيع نهى عنها الشارع.

وقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم على تحريم اشتراط البيع مع عقد القرض.

قال الباجي في المنتقى: «لا يحل بيع وسلف، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك...»[١].

وقال القرافي: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»[٢].

وقال في مواهب الجليل: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف»[٣].

وقال الزركشي في البحر المحيط: «وبالإجماع على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين للذريعة إليها»[٤].

كما حكى الإجماع على التحريم ابن قدامة في المغني[٥] وغيرهم.

إذا علم ذلك نأتي إلى مسألتنا، فإذا كان تقديم الضمان للتاجر مشروطًا في أخذ العوض على تلك الخدمات فإن أخذ العوض على تلك الخدمات حينئذ يكون محرمًا خشية أن يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على الضمان بعقد مستتر باسم الأجرة على تقديم تلك الخدمات، والله أعلم.

---

(١) المنتقى (٥/ ٢٩).

(٢) الفروق (٣/ ٢٦٦).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).

(٤) البحر المحيط (٨/ ٩١).

(٥) المغني (٤/ ١٦٢).

ولا فرق في تحريم أخذ العوض على الضمان أن يكون الدافع للعوض هو المضمون عنه (المدين)، أو المضمون له (الدائن) في الحكم الشرعي؛ لأن ذلك في كلا الحالين سيؤدي إلى قرض جر نفعًا.

جاء في شرح الخرشي: «تبطل الحمالة إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جعلًا من رب الدين، أو من المدين، أو من أجنبي؛ لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل، وذلك لا يجوز؛ لأنه سلف بزيادة»(١).

وهذا هو القول هو الراجح فيما أرى، والله أعلم.



(١) الخرشي (٦/ ٣٠)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٤٢).

المسألة الخامسة
في توصيف العلاقة بين التاجر وبين البنك

في الفصل السابق تكلمنا عن العلاقة بين التاجر وبين مصدر البطاقة، إذا كان بنك التاجر هو نفس البنك الذي أصدر البطاقة، ولكن في حالات كثيرة يكون بنك التاجر ليس هو البنك الذي أصدر البطاقة، فقد يكون البنك الذي أصدر البطاقة بنكًا محليًا أو بنكًا أجنبيًا في بلد آخر، وبالتالي فإن التاجر سوف يقدم فاتورة البيع إلى البنك الذي يتعامل معه، والذي بدوره يقدم هذه الأوراق إلى البنك الذي أصدر البطاقة إن كان بنكًا محليًا، أو إلى المنظمة الراعية إن كان بنكًا أجنبيًا، وسوف يتقاسم بنك التاجر مع البنك المصدر للبطاقة العمولة التي تؤخذ من التاجر.

[ن-١١٨] والسؤال: ما حكم أخذ بنك التاجر هذه العمولة من التاجر إذا لم يكن هو مصدر البطاقة؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول:

يرى جواز أخذ العمولة.

وإلى هذا ذهب أكثر العلماء المعاصرين.

❑ وجه القول بالجواز:

الوجه الأول:

أن بنك التاجر لا يضمن للتاجر سداد قيمة الفاتورة، فلا تكون العمولة في

مقابل الضمان، فلو امتنع مصدر البطاقة أو أفلس فإن الدين لا يدخل في ضمان البنك المحصل، بل يرجع البنك على التاجر بما دفع، وهذا ما نصت عليه اتفاقية فيزا التاجر حيث جاء فيه: «ثانيًا: في حال رفض البنك مصدر البطاقة دفع أوراق المبيعات المقدمة من التاجر فإن على التاجر رد جميع الدفعات المسددة له إلى البنك فورًا».

وهذا يدل على أن البنك لا يضمن عملية السداد، مما يجعل حكمه مختلفًا عن حكم بنك مصدر البطاقة، والذي يقوم بعملية الضمان، والله أعلم(١).

الوجه الثاني:

أن حقيقة عمل بنك التاجر هو الوكالة في تحصيل الدين وتوصيله، وإذا كان دوره يقتصر على الوكالة في التحصيل فإن المال الذي يأخذه إنما هو أجرة على الوكالة في تحصيل الدين وتوصيله، والوكالة بأجر جائز، وقد يتخلل هذه العملية قرض ليس من طبيعتها، بل هو خدمة من البنك المحصل لعميله التاجر، فقد يودع البنك المحصل في حساب التاجر قبل تحصيله، ويكون الفرق بين الإيداع والتحصيل إن كان البنك محليًا ساعات محدودة، وإن كان بنكًا أجنبيًا قد يستغرق ذلك ثلاثة أيام على الأكثر(٢).

القول الثاني:

ذهب بعض الباحثين إلى تحريم ما يأخذه بنك التاجر من عمولة.

❏ وجه التحريم:

أن بنك التاجر إذا قام بتسديد المبالغ المستحقة للتاجر حالًا، ثم رجع بها

---

(١) البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية (ص١٧٣، ١٧٤).

(٢) المرجع السابق.

على المصدر مع خصم عمولته وعمولة المصدر فقد قام بإقراض التاجر بالفائدة المئوية؛ لأنه يحصل هذه المبالغ كاملة من المصدر، وهو بدوره يحصلها من الحامل، فالعملية تصير قرضًا جر نفعًا، وهو حرام، وليس مجرد وكالة من التاجر. وإذا كانت العملية تستغرق ثلاثة أيام فالأجل موجود والفائدة كذلك، فتتحول العملية إلى إقراض بفائدة[1].



(١) موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية - منظور أحمد حاجي (ص٢٢٤، ٢٢٥).

المسألة السادسة
في توصيف العلاقة بين المنظمة الراعية للبطاقة وبقية أطراف البطاقة

[ن-١١٩] يعتقد بعض الباحثين أن المنظمات الراعية لبطاقات الائتمان كالفيزا والمستركارد وغيرها منظمات غير ربحية(١)، وهذا يخالف الواقع، لأنك حين تقدر هذه الرسوم التي تأخذها المنظمة على بلايين البطاقات المصرفية، إضافة إلى رسوم العضوية في المنظمة، ورسوم عمليات التفويض والمقاصة التي تجريها بين الأطراف المتعددة تدرك حجم الأرباح التي تجنيها تلك المنظمات من وراء هذه العمليات.

ويمكن تكييف عمل هذه المنظمات كأجير مشترك يعمل لمصلحة أعضاء متعددين، ويأخذ على خدمته أجرًا متفقًا عليه، وهو نسبة معينة من كل عملية تقوم بها.

فإن كانت البطاقات بطاقات ربوية تعتمد الفائدة مقابل تقسيط الدين، وتعتمد غرامة التأخير على حاملي البطاقات فإن عمل تلك المنظمات سيكون محرمًا؛ لأن عملها حينئذ سيقوم على تيسير عملية الإقراض بالفائدة، فعملها وأجرتها على ذلك حرام. أما إذا لم يترتب على وساطتها فوائد ربوية محرمه كما في بطاقات الائتمان المنضبطة فأجرتها صحيحة، ولا حرج في دفع الرسوم لها. والله أعلم.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة (٢/ ٦٠٥).

المسألة السابعة
في أخذ الرسوم على عملية السحب النقدي

[ن-١٢٠] كثير من بطاقات الائتمان لا تتوفر فيها إمكانية السحب النقدي، وإنما يتوفر فيها إمكانية شراء السلع والخدمات، وبعض بطاقات الائتمان تتوفر فيها إمكانية السحب النقدي، ولهذه العملية حالتان:

الأولى: السحب النقدي من مصدر البطاقة. وتكييف هذه العملية بأنها عملية قرض من مصدر البطاقة تنفيذًا لعقد الائتمان الذي يشمل وعدًا بالقرض.

الحال الثانية: أن يكون السحب النقدي من غير مصدر البطاقة.

وهذه العملية يتحصل منها عقدان:

العقد الأول: عقد قرض بين حامل البطاقة والبنك المسحوب منه النقد.

العقد الثاني: عقد ضمان بين البنك المسحوب منه النقد، وبين مصدر البطاقة؛ لأن القرض لن يتم إلا بعد موافقة مصدر البطاقة وتفويضه بإتمام العملية.

أخذ رسوم على عملية السحب النقدي: هذه الرسوم إن كانت تكاليف فعلية تكبدها المقرض في سبيل تقديم القرض فهذه لا بأس بتحميلها المقترض؛ لأن من يستفيد من هذه الخدمات يجب أن يدفع تكاليفها، والمقرض محسن في قرضه لا يجب عليه أن يتحمل نفقات القرض، إلا أن هذه التكاليف يجب أن تحسب بدقة؛ لأن أي زيادة فيها ستؤدي إلى الوقوع في الربا، ويجب أن تكون مبلغًا مقطوعًا لا أن تكون العمولة نسبية؛ لأن تكاليف نفقات القرض واحدة مهما اختلف مقدار القرض، وما زاد على التكاليف الفعلية فأخذها يعتبر محرمًا؛ لأنه من قبيل الفائدة على القرض، وهذا محرم بالإجماع.

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣ (١/ ٣): في دورته الثالثة بعمان بخصوص أجور خدمات القروض حيث جاء فيه:

«أولًا: يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ثانيًا: كل زيادة على النفقات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعًا».

بقي إشكال آخر: أن المنظمة الراعية للبطاقة تقوم باحتساب رسوم السحب لصالح البنك المسحوب منه النقد حتى لو كان بنكًا إسلاميًا؛ لأنها تقوم بذلك بشكل تلقائي، ولا يمكن التعديل فيه، فلا يستطيع مصدر البطاقة أن يطلب من المنظمة الراعية ألا تحتسب له الفائدة، وقد أخذت البنوك الإسلامية من هذه النسبة المحسوبة موقفين.

الموقف الأول:

يرى جواز أخذ هذه النسبة، مثل بيت التمويل الكويتي، وندوة البركة على أساس أنها مقابل خدمات يقدمها البنك.

ففي الأسئلة الموجهة إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي جاء في السؤال السادس: «ما هو الرأي الشرعي في العمولة التي يتقاضاها بيت التمويل من البنوك الخارجية لقاء دفع مبالغ نقدية لحملة بطاقة فيزا عملاء هذه البنوك؟

الجواب:

إن العمولة التي يأخذها بيت التمويل كمبلغ مقطوع إضافة إلى نسبة مئوية عن إجمالي المبلغ المسحوب هي عبارة عن أجر على الخدمة المصرفية التي يقدمها

بيت التمويل بما فيها من تكلفة نقل الأموال واستخدام وسائل الاتصالات التي تختلف تكلفتها من بلد إلى بلد لتمكين حامل بطاقة فيزا البنك الخارجي من سحب النقود.

وإن أخذ هذا الأجر جائز شرعًا سواء أكان مبلغًا مقطوعًا، أو بنسبة مئوية أو كليهما؛ لأن إعطاء المبلغ هو على سبيل القرض الحسن، والمعاملة بالمثل بين بيت التمويل الكويتي والبنوك الأخرى المنضمة إلى منظمة فيزا»[1].

ويناقش:

بأن هذا العقد عقد مركب من عقدين:

أحدهما: القرض. والثاني: الإجارة.

ولا يجوز الجمع بين القرض وبين عقد الإجارة، وهذا النهي مجمع عليه كما سبق بيانه في الجمع بين البيع والقرض، والإجارة نوع من البيع إلا أنها بيع منافع، كما أن أخذ العمولة بالنسبة دليل على أن الأخذ لا يتعلق بالنفقات الفعلية، وإذا كانت هيئة الفتوى في بيت التمويل ترى أن إعطاء المبلغ هو من قبيل القرض الحسن، فإن أخذ العمولة على هذا القرض، وتحديد العمولة حسب النسبة المئوية للقرض لا يجعله من قبيل القرض الحسن، بل من قبيل الربا المحرم.

الموقف الثاني: رأت بعض الهيئات الشرعية أن تضع صندوقًا خاصًا لهذه الفوائد المحتسبة، ثم تتخلص منها[2].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٤٧٧).

(٢) انظر قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفيه للاستثمار، القرار رقم (٥٠).

يقول الشيخ مصطفى الزرقاء رَحِمَهُ اللَّهُ: «هذه المشكلة قد تدوركت بأن البنك الإسلامي الذي يريد أن يصدر بطاقة يشترط عليه أن ينشئ صندوقًا خاصًا لديه لتلك الفوائد التي تحتسب له رغمًا عنه، وليس بطلب منه، وتأتيه على المبالغ التي استعملت فيها البطاقة، وهذا الصندوق ما يتجمع فيه يوجه إلى جهات الخير الإسلامية شأن سائر الفوائد التي تحتسب لبعض المودعين في البنوك، ولا يريدون أن يقعوا في المحرم، فهم يصرفونها كما في فتوى المجمع الفقهي في مكة»[1].



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة (١/ ٦٧١).

المسألة الثامنة
أخذ الرسوم على الإصدار والتجديد والاستبدال

المقصود برسوم الإصدار أو الاشتراك: المبلغ الذي يدفعه العميل عند منحه البطاقة، ويدفع مرة واحدة فقط.

أما رسوم التجديد: فهو رسم سنوي يدفعه العميل كل سنة إذا رغب في استمرار عضويته في البطاقة.

وأما رسوم الاستبدال: فهو المبلغ الذي يدفعه العميل عند إصداره بطاقة جديدة عوضًا عن بطاقته الضائعة أو المسروقة، أو التالفة.

وهذه الرسوم يأخذها البنك المصدر للبطاقة نتيجة تحمله نفقات فعلية مباحة، من ذلك:

رسوم العضوية في المنظمة الدولية، وهي رسوم باهظة التكاليف.

ومنها رواتب الموظفين العاملين في مجال البطاقات.

ومنها تكاليف استئجار مواقع أجهزة الصرف الآلي، ومواقع الإدارات الخاصة بالبطاقة.

ومنها تكاليف الاتصال الهاتفي أثناء تنفيذ العمليات.

ومنها ما تنفقه على تصنيع مختلف بطاقات الائتمان.

ومنها نفقات إرسال الرسائل بالبريد إلى حامل البطاقة بالكشوف الشهرية، وإذا عرفنا أن المشتركين تصل أعدادهم بالملايين فإن التكاليف ستكون عالية جدًا.

ومنها نفقات خدمات مركز البطاقات على مدار الساعة، وخدمة الهاتف المجاني على مدار الساعة.

والسؤال: ما حكم أخذ العوض في مقابل هذه الرسوم:

[ن-١٢١] هناك قولان لأهل العلم في أخذ العوض على هذه الرسوم:

القول الأول:

هناك من يجيز أخذ العوض على هذه الرسوم مطلقًا، سواء كان ذلك بقدر التكلفة أو أكثر، بشرط أن يكون مبلغًا مقطوعًا[1].

□ وجه القول بالجواز:

أن هذه العمولة لا تخرج عن كونها أجرة محددة مقطوعة على خدمة معلومة، وتسري عليها أحكام الأجرة في إجارة الأعمال... ولأن اقترانها بضمان مصدرها لحاملها لا يلوثها بشبهة الربا ولا حقيقته، إذ لا فرق في فرضها ومقدارها بين ما إذا استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتًا.

وقد صدر عن ندوة البركة (الثانية عشرة) الفتوى التالية: يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم العضوية، ورسوم الاشتراك والتجديد، ورسوم الاستبدال، على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحامل البطاقة، ولا مانع من اختلاف الرسوم باختلاف الخدمات أو

---

(١) ينظر قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (٤٦٦)، وفتاوى الخدمات المصرفية لأحمد محيي الدين أحمد (ص٢٩٢)، وبطاقات الائتمان غير المغطاة - لنزيه حماد، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة (٣/ ٥٠٩)، المعاملات الاقتصادية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار من منظور اقتصادي. راشد العليوي (ص٣٢١) رسالة دكتوراة لم تطبع بعد.

المزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد)[١].

ويناقش هذا:

إذا أجزنا اعتبار الرسوم أجرة بمبلغ مقطوع مقابل الخدمة حتى ولو زادت على التكاليف الفعلية، فإن العقد في هذه الحالة سيكون من العقود المركبة، وذلك أنه يجتمع في هذا العقد عقدان:

عقد إجارة وعقد قرض: في حالة السحب المباشر ببطاقة الائتمان.

وعقد إجارة وعقد ضمان يؤول إلى قرض في حالة الشراء بواسطة نقاط البيع ببطاقة الائتمان.

والجمع بين عقد الإجارة والقرض لا يجوز بالإجماع؛ لأن الإجارة نوع من البيع، وهو في حكم المشروط في عقد الائتمان، وكذا الجمع بين عقد الضمان وعقد الإجارة للسبب نفسه.

القول الثاني:

يجوز أخذ النفقات والتكاليف الفعلية التي أنفقها البنك، ولا يجوز أن يربح في ذلك، بل يجب أن يتم حساب هذه التكاليف بدقة وعدل، وأي زيادة عليها يعتبر زيادة محرمة، يوقع في الربا؛ لأنها ستؤدي إلى أخذ العوض على ضمان الدين، وهذا يؤول بالنهاية إلى قرض جر نفعًا.

فإن قيل: إن هذه الخدمات خدمات مباحة، فلماذا لا يجوز أخذ الأجر على تقديمها زائدًا على النفقات الفعلية.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة (٣/ ٥٠٩).

فالجواب:

أن هذه الخدمات لا شك أنها خدمات مباحة، فلو قدمت هذه الخدمات بشكل منفرد أو مع خدمات أخرى لجازت المتاجرة بها، وطلب الربح من وراء تقديمها، أما إذا اجتمعت مع الضمان فإنه لا يجوز أخذ العوض عليها حتى تفصل عن الضمان: حتى لا يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على الضمان بالاختباء وراء ستار هذه الخدمات، فتؤدي إلى قرض جر نفعًا.

فالراجح في العقود المشتركة منع الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما محظور شرعي، وإن كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده، فليس كل عقد جاز منفردًا جاز مضمومًا إلى غيره، فهذا عقد القرض جائز بالإجماع، وعقد البيع جائز بالإجماع، وإذا باعه بشرط أن يقرضه حرم ذلك بالإجماع.

فإذا كان أخذ العوض على ضمان الدين محرمًا فإن أخذ العوض على تلك الخدمات حينئذ يكون محرمًا خشية أن يؤدي ذلك إلى أخذ العوض على الضمان بعقد مستتر باسم الأجرة على تقديم تلك الخدمات، وفي نفس الوقت لا نمانع من أخذ التكاليف الفعلية التي أنفقها الضامن دون أن يربح فيها، فهذا هو مقتضى العدل.

جاء في الشرح الكبير: «فمن اقترض إردبًا مثلًا فأجرة كيله على المقترض، وإذا رده فأجرة كيله عليه بلا نزاع»(١).

وعلق على ذلك الدسوقي في حاشيته: «قوله: (فأجرة كيله على المقترض) أي لا على المقرض؛ لأنه فعل معروفًا، وفاعل المعروف لا يغرم»(٢).

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ١٤٥).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٥).

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان (الأردن): «بخصوص أجور خدمات القروض في البنك الإسلامي للتنمية، قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية:

أ- جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.

ب- أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ج- كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعًا»(١).

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

جاء فيه: «يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

ويتفرع على ذلك:

أ- جواز أخذ مصدرها من العميل رسومًا مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجرًا فعليًا على قدر الخدمات المقدمة منه».

وإذا جاز احتساب التكاليف الفعلية السابق ذكرها والمتمثلة في تكاليف صناعة البطاقة وتكاليف الاتصالات، والكهرباء، وتكاليف الموظفين، واستئجار مواقع أجهزة الصرف والطباعة والبريد، وهي تكاليف حقيقية، فلا يجوز احتساب تكاليف غير حقيقية، مثل تكاليف الديون المعدومة أو المتعثرة، أو تكاليف احتمال التزوير والاحتيال، أو تكاليف متابعة المتأخرين عن السداد،

---

(١) قرار رقم ١٣ (١/ ٣) في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة بعمان (أكتوبر١٩٨٦م).

وتحميل هذه المبالغ على حملة البطاقات ضمن رسوم الإصدار، كما لا يجوز احتساب رسوم الاشتراك في بطاقات التخفيض ضمن رسوم الإصدار.

وإذا عرفنا أنه من السائغ شرعًا دفع النفقات الفعلية التي أنفقها المصدر للبطاقة، واحتساب ذلك على شكل رسوم إصدار وتجديد واستبدال، قياسًا على نفقات التسليم والوفاء والوزن في عقد القرض والتي يتحملها المقترض فإن السؤال الذي يطرح نفسه: من يقدر التكلفة الحقيقية لهذه المصروفات؟

إن نفقات القرض والتي يتحملها المقترض مثل كيل مال القرض، أو وزنه تكاليف معروفة ومحسوبة بدقة، ولا يتحكم في تحديدها المقرض، بل هي متعارف عليها في سوق التعامل، وقد يدفعها المقترض مباشرة للوازن أو الناقل دون أن يباشر ذلك المقرض، بينما الواقع في بطاقات الائتمان المعاصرة أن تحديد التكلفة الفعلية يصدر من المصرف (المقرض) وهو الذي يتحكم فيها، وهو المستفيد منها، والبنوك الربوية ليست محل ثقة في تقدير مثل ذلك خاصة أننا نرى أن التكلفة الفعلية قد تزيد من وقت لآخر زيادة ليست يسيرة من غير مبرر في السوق الاقتصادي. لذلك يجب على المؤسسات المالية الإسلامية أن تتبنى معيارًا معلومًا لتحديد التكلفة الفعلية يحدد بشكل جماعي، أو من قبل جهة محايدة موثوقة حتى لا يطرأ على ذلك شبهة الزيادة الربوية المستترة في التكلفة الفعلية(١).

«ومما يدل على أن هذه الرسوم يحتسب فيها أمور أخرى غير الجهد والعمل، وما تبع ذلك ما ذكرته مجلة المجلة في شؤونها الاقتصادية في دراسة حول بطاقة الائتمان، جاء فيها:

(١) انظر العقود المالية المركبة - عبد الله العمراني (ص٣٦٥).

«توضح البنوك من ناحيتها أن أسباب ارتفاع رسوم البطاقات هي: حجم السوق السعودي المحدود، وانخفاض عدد البطاقات المستخدمة داخل هذه السوق، وارتفاع تكاليف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى بعض الديون الرديئة».

وقد ذكرت هذه الدارسة أن من بين أسباب ارتفاع رسوم البطاقات المستخدمة:

١- انخفاض عدد البطاقات المستخدمة، ومقصوده أن كثيرًا ممن يحملون بطاقات الائتمان لا يستخدمونها في الائتمان.

٢- كما ذكرت من بينها الديون الرديئة، والمقصود بذلك الديون التي يشك في تحصيلها، أو قد يكون من الصعب تحصيلها.

وعليه فقد ارتأت البنوك تعويض النقص الناجم من تلك الأسباب بما يكتسبه من رسوم لقاء إصدار بطاقة الائتمان، أو تجديدها، فدل ذلك على أن هذه الرسوم تخضع لمعايير تجارية، وقد اعتبر فيها أمور أخرى غير ما يبذله البنك من جهد وعمل، وما يلزم ذلك من تبعات»[1].



(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٣٢٨) ونظر مجلة المجلة، عدد ٧٠١، في ١٨ - ٢٥ - ١٩٩٣ م (ص٤٨).

المسألة التاسعة
في اشتراط فتح حساب لدى البنك مصدر البطاقة

[ن-١٢٢] اختلف العلماء في اشتراط فتح حساب لدى البنك المصدر.

فقيل: يجوز مطلقًا اشتراط فتح حساب كنوع من الرهن، ليكون بمثابة توثيق لحقوقها وأمانًا لها، وهذا الاشتراط لا حرج فيه شرعًا؛ لأنه من قبيل الرهن.

جاء في فتوى ندوة البركة الثانية عشرة: (يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يشترط على طالب البطاقة تقديم ضمان (كفيل أو رهن) أو رهن حساباته لدى البنك، وذلك في مقابل منح حامل البطاقة مهلة سداد محدودة بدون فوائد، مع مراعاة الشروط والأحكام الشرعية للكفالة والرهن والمقاصة)(١).

وهناك من قسم اشتراط فتح الحساب لمن يرغب في الحصول على بطاقة ائتمان إلى ثلاث حالات:

الحال الأولى:

اشتراط غطاء معين يكون رهنًا، وتجميده دون أن يتصرف فيه المصرف إلا عند تعذر السداد.

والسؤال: هل للضامن أن يأخذ رهنًا من المضمون عنه، وهل يصح رهن النقود؟

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة (١٢/ ٤) ص٢٠٥ .

جاء في البحر الرائق: «فإن قلت: هل للكفيل أخذ الرهن من الأصيل قبل أن يؤدي عنه؟ قلت: نعم»(١).

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت الرجل يتكفل عن الرجل بحق عليه، ويأخذ بذلك رهنًا من الذي تكفل عنه، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: نعم هذا جائز؛ لأنه إنما تكفل بالحق»(٢).

وجاء في عقد الجواهر: «وليس من شرط الدين أن يكون ثابتًا قبل الرهن به، ولا مقارنًا له، بل لو قال: رهنت عندك عبدي هذا على أن تقرضني غدًا ألف درهم، أو على أن تبيعني هذا الثوب، ثم استقرض أو ابتاع، فإن الرهن يلزم، ويجب تسليمه إليه، وإن كان قد أقبضه إياه في الحين صار بذلك القبض رهنًا»(٣).

ومنع من ذلك الشافعية في أصح الوجهين، وعللوا ذلك بأنه لا يجوز عقد الرهن قبل ثبوت الحق(٤).

❑ **والراجح القول بالجواز.**

الحالة الثانية: اشتراط فتح حساب، والإذن لصاحبه أن يسحب منه دون

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٢٢٥، ٢٣٤).
(٢) المدونة (٥/ ٣٢٢).
(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٢/ ٧٦٩).
(٤) حاء في حاشية قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٣، ٤١٤): «ولو رهن الأصيل عند الضامن شيئًا بما ضمنه، أو أقام به كفيلًا لم يصح...».
وفي أسنى المطالب (٢/ ٢٤٧): «ولو شرطه: أي شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئًا بما يضمنه، أو يقيم له به ضامنًا فسد الضمان لفساد الشرط...».
وانظر روضة الطالبين (٤/ ٢٦٦).

قيود، وهذا أيضًا لا حرج في جوازه، لأن فتح الحساب هنا ليس المقصود منه القرض بدليل أن صاحبه له أن يسحبه متى شاء، وإنما الداعي لذلك هو فتح حساب يتمكن المصرف من خلاله القيد لصاحبه وعليه تسهيلًا وضبطًا للمعاملات المصرفية.

الحالة الثالثة: فتح حساب برصيد معين، وللبنك الحق في الانتفاع من هذا الرصيد وحده دون صاحبه.

وإذا كان البنك يتملك الرصيد وينتفع به، لم يعد وديعة، وإنما هو قرض، يجري عليه أحكام القروض، وهذا التكييف يتفق عليه الفقهاء وأهل القانون.

جاء في القانون المدني المصري في مادته (٧٢٦): «إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله اعتبر قرضًا».

فإذا كان هذا المبلغ يعتبر قرضًا، فإن جواز اشتراط مثل هذا يرجع إلى حكم مسألة أخرى: وهي حكم اشتراط عقد القرض في عقد القرض، وهو ما يسمى (أسلفني وأسلفك).

قال في مواهب الجليل: «لا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصًا ليسلفه بعد ذلك»[1].

وقال عليش: «ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك، وبحث ابن عبد السلام بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف، فقصده لا بعد فيه.

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).

وأجيب: بأن العادة قصد السلف عند الاضطرار إليه، وأما الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر مثلا فليس معتادًا، فقصده بعيد»[(١)].

وأصل ذلك القاعدة الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء كل قرض جر نفعًا فهو ربا.

كما نص على ذلك الشافعية، فمنع الشافعية أن يقرض المقترض المقرض، وعللوا ذلك بأنه قرض جر نفعًا[(٢)].

وكذلك منع منها الحنابلة، جاء في المغني: «وإن شرط في القرض... أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز»[(٣)].

وذهب فريق من المعاصرين إلى جواز القروض المتبادلة مطلقًا[(٤)].

وقد سبق ذكر حجج هؤلاء بما يغني عن إعادته عند الكلام على الاعتمادات المستندية.



(١) منح الجليل (٥/ ٧٩).

(٢) حواشي الشرواني (٥/ ٤٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٧)، حاشية البجيرمي (٢/ ٣٥٦).

(٣) المغني (٤/ ٢١١).

(٤) انظر قضايا فقهية معاصرة - د نزيه حماد (ص٢٢٩).

المسألة العاشرة
في الخدمات المقدمة لصاحب البطاقة

يمنح مصدر البطاقة حامليها بعض الخدمات، وسوف نذكر هذه الخدمات، ونذكر حكمها الشرعي.

(أ) تقديم التأمين إذا استخدم بطاقة الائتمان في تسديد ثمن تذكرة الطيران بقيمة محددة، ويشمل التأمين نوعين منه:

التأمين على الحياة.

والتأمين التجاري القائم على جبر الأضرار كالتأمين الطبي حال السفر، والتأمين على الأمتعة في السفر.

❑ حكم تقديم هذه الخدمة من الناحية الفقهية:

[ن-١٢٣] الحكم الفقهي لهذه الخدمة هو نفس الحكم فيما لو اشترك حامل البطاقة في هذه الخدمة مباشرة، وقد بحثت حكم التأمين في مبحث مستقل، وانتهيت فيه إلى أن التأمين التجاري القائم على جبر الأضرار يعتبر من عقود الغرر، تبيحه الحاجة الملحة، وأما التأمين على الحياة فهو من عقود الربا، فلا يجوز بحال، وهذا ما توجهت له الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية.

فقد جاء في قرارها ما نصه: «لا يظهر للهيئة حتى الآن ما يوجب تحريم التأمين المسئول عنه، ومن ثم لم تر ما يوجب الاعتراض على أن تمارس شركة الراجحي إجراء تأمين تجاري في معاملاتها الشرعية التي تحتاج فيها إلى تأمين،

وغني عن البيان أن الكلام عن التأمين التجاري هنا لا يشمل التأمين على الحياة»[١].

(ب) التخفيض والجوائز.

[ن-١٢٤] بحيث يتمتع صاحب البطاقة عند الشراء من بعض المحلات على بعض السلع والخدمات، كما يحصل على بعض الجوائز والهدايا.

فإن كان لهذه التخفيضات رسوم، فإما أن يدفعها مصدر البطاقة، وأما أن يدفعها حاملها.

فإن دفع الرسوم حاملها فإن هذه الرسوم مشتملة على غرر، فتكون محرمة؛ لأن دافع هذه الرسوم قد يغنم أكبر مما دفع، وقد يغرم، ولا يأخذ شيئًا، وهذا نوع من القمار.

وإن دفعها مصدر البطاقة أو كانت مجانًا بلا رسوم مطلقًا فإن الخلاف في جوازها يرجع إلى الخلاف في الهبة المشتملة على غرر.

فالجمهور على منع الهبة المشتملة على غرر[٢].

وذهب المالكية[٣]، إلى صحة عقد الهبة المشتمل على غرر، وأن باب

---

(١) راجع قرار الهيئة الشرعية رقم (٤٠)، وتاريخ ٦/ ١٢/ ١٤١٠هـ.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، البحر الرائق (٦/ ٨٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٧٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١١)، المغني (٥/ ٣٨٤)، الفروع (٤/ ٦٤٠)، الإنصاف (٧/ ١٣٢).

(٣) انظر الفروق للقرافي (١/ ١٥٠، ١٥١). مواهب الجليل (٦/ ٥١)، وجاء في المدونة (٦/ ١٨٢): «قلت: أرأيت من وهب عبدًا له آبقًا، أتجوز فيه الهبة أم لا؟ قال: إذا كانت الهبة لغير الثواب جازت في قول مالك. قال: وإن كانت للثواب لم تجز في قول مالك؛ لأن الهبة للثواب بيع من البيوع وبيع الآبق لا يجوز لأنه غرر، فكذلك الهبة للثواب».

التبرعات أوسع من باب المعاوضات، وأن الموهوب له إن غنم فهو من قبيل التبرع، وإن لم يغنم لم يخسر شيئًا، وهذا اختيار ابن تيمية[١].

(ج) الحصول على بعض الخدمات المميزة، كالدخول لصالات الانتظار المخصصة لرجال الأعمال في المطارات ونحوها.

وهذا لا حرج في دفع الرسوم لها، ولا فرق بين أن يدفعها مصدر البطاقة أو حاملها.



(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٤).

المسألة الحادية عشرة
في شراء الذهب أو الفضة
عن طريق بطاقة الائتمان

[ن-١٢٥] اختلف العلماء في هذه المسألة:

فقيل: لا يصح شراء الذهب أو الفضة ببطاقة الائتمان مطلقًا، أي سواء كانت البطاقة مغطاة، أو غير مغطاة.

وهذا اختيار الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير[١].

وقيل: يصح مطلقًا، لا فرق بين كون البطاقة مغطاة، أو ليست مغطاة[٢]، اختاره بعض الباحثين، كالشيخ عبد الستار أبو غدة[٣]، والشيخ نزيه حماد[٤]، والشيخ يوسف الشبيلي[٥]، وغيرهم.

وقيل: يجوز شراء الذهب والفضة إن كانت البطاقة مغطاة، ولا يجوز إن كانت البطاقة غير مغطاة، اختاره بعض الباحثين[٦].

---

(١) بطاقة الائتمان - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة، انظر مجلة المجمع (١٢/ ٣/ ص٦١٢).

(٢) الفرق بين البطاقة المغطاة وغير المغطاة، أن الثمن إذا كان مدفوعًا من حساب العميل فهي مغطاة، وإن كان الثمن مدفوعًا من مصدر البطاقة فهي غير مغطاة.

(٣) بطاقات الائتمان، تصورها والحكم الشرعي عليها، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣/ ص٤٩١).

(٤) بطاقات الائتمان غير المغطاة - نزيه حماد - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣/ ص٥١٧، ٥٢٥).

(٥) الخدمات الاستثمارية (٢/ ٤٢).

(٦) انظر التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان (ص٤٩).

وقد سبق بحث هذه المسألة فيما سبق، ورجحت أن القبض ببطاقة الائتمان قبض حكمي صحيح لا يختلف عن القبض بالشيك المصدق، ولا عن القبض بالشيك المحرر من لدن المصرف، إن لم تكن أقوى منها، وأن البطاقة إذا كانت خالية من شروط محرمة فالبيع والشراء بها سائغ، وأن قبض قسيمة الشراء يعتبر قبضًا لما تحتويه، والله أعلم، وسوف نتناول إن شاء الله تعالى بشيء من البسط أنواع البطاقات، وتاريخها، وتكييفها التكييف الشرعي في باب المعاملات المصرفية، بلغنا الله ذلك بحوله وقوته.



المسألة الثانية عشرة
صرف العملات عن
طريق استخدام بطاقات الائتمان

[ن-١٢٦] في أحيان كثيرة تكون عملية الصرف من لازم الشراء، وإن لم يقصد المتعامل ببيعه وشرائه صرف نقود بأخرى، وذلك أن البطاقة لما كان لها صفة العالمية، وكان صاحبها يستطيع أن يستخدمها في معظم دول العالم، فإذا اشترى سلعًا فإن بنك التاجر يسدد عن حاملها فورًا بعملة البلد المستخدمة فيه، ثم يعود على المنظمة الراعية للبطاقة والتي تدفع له بالدولار، ثم تعود على مصدر البطاقة لتأخذ منه ما دفعته بالدولار، ثم يعود مصدر البطاقة على حاملها ليسدد له بعملة بلدة بالريال مثلًا، خلال مدة السماح المجانية، فهذه عملية صرف المقصود منها استيفاء ما وجب على المستفيد، وليس المقصود منها المعاوضة، فما حكم هذه العملية؟

أما من منع شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان منع الصرف فيها، حيث لا فرق عنده بين المسألتين.

وهناك من أهل العلم من أجاز المسألتين، فلم يفرق بينهما، وأدلتهم في هذه المسألة هي أدلتهم في مسألة بيع وشراء الذهب ببطاقة الائتمان، وقد سبق بحث هذه المسألة، فأغنى عن إعادتها هنا.

وهناك فريق ثالث من أهل العلم أجاز شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان، كما أجاز السحب النقدي بالبطاقة ولو لم يكن هناك تغطية في رصيده إذا لم يتقاض المصدر فوائد أو عمولة على الاقتراض زائدة عن النفقات الفعلية لتقديم

هذه الخدمة، ومنع من الشراء بها سلعًا إذا ترتب على هذا الشراء صرف عملة بأخرى.

وقد بحثت هذه المسألة فيما سبق، ورجحت أن ذلك جائز بشرط أن يراعى في الصرف أمران مهمان لسلامتها من الربا:

الأول: مراعاة أن يكون سعر الصرف ملازمًا للقبض، والقبض لا يكون إلا في يوم الأداء، حتى لا نقع في ربا النسيئة.

الثاني: أن يكون سعر الصرف على أساس السعر الأدنى، أو أقل منه، لئلا يربح فيما لم يضمن، والله أعلم.



المسألة الثالثة عشرة
الدخول في العقد الربوي
لمن ينوي أن يدفع في الوقت

[ن-١٢٧] لو تضمن عقد إصدار البطاقة نصًا ربويًا، فهل يجوز الدخول في العقد لمن ينوي أن يدفع في الوقت، ولا يضطر إلى الوقوع في الربا؟

هذه المسألة ترجع إلى مسألة سابقة، وهي هل عقد الربا عقد باطل، أو عقد فاسد يمكن تصحيحه، وسبق بحثها في عقد الربا.

فمن قال: إنه عقد باطل لم ير جواز الدخول فيه؛ لأن العقود الباطلة لا يمكن تصحيحها بحال.

ومن رأى أنه عقد فاسد رأى أن بالإمكان تصحيح العقد، ومن تصحيحه أن يدفع المستحقات في الوقت، ولا يضطر إلى الوقوع في الربا، ويدخل في تصحيحه أيضًا إسقاط الزيادة الربوية، عملًا في قوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يسقط الربا ويصح البيع، وهذا مذهب الحنفية مطلقًا في عقود الربا سواء كان ناتجًا عن بيع أو قرض[١]، ووافقهم الحنابلة في القرض خاصة[٢].

---

(١) انظر تبيين الحقائق (٥/ ١٨٣)، البحر الرائق (٦/ ١٣٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/ ١٥٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢).

☐ دليل هذا القول:

الدليل الأول:

أن بيع الربا ليس من العقود الباطلة، وإنما يعتبر من العقود الفاسدة؛ لأن الخلل لم يتطرق إلى ركن البيع، فالبيع جائز بأصله من حيث إنه بيع، وإنما منع من أجل وصفه من حيث كونه ربا؛ لاشتماله على زيادة محرمة، فعلى هذا يسقط الربا ويصح البيع؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، فإذا فسد لوجود هذا المفسد، فينبغي أن يصح إذا زال المفسد، والله أعلم.

جاء في الدر المختار: «القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط، فالفاسد منها لا يبطله»(١).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا يفسد القرض بفساد الشروط»(٢).

الدليل الثاني:

(ح-٨٥٨) يستدل لهم أيضًا بما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت بريرة، فقالت: إن كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها... فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني، فأخبرته، فقال: **خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**، قالت: عائشة، فقام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، ما بال **رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في**

---

(١) الدر المختار مطبوع مع حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٥).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢).

كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. . .»[١].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى على العقد صحيحًا، فدل على أن الشرط إذا كان مخالفًا للشرع صح البيع، وبطل الشرط.

وقد ذهب إلى جواز الدخول في عقد الائتمان إذا كان الرجل يعلم من نفسه أنه يسدد في المهلة المحددة فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني، وبهذا يقول: «نرى في كثير من المعاملات أن مثل هذه الغرامة يحملها رجل مسلم، والمعاملة في أصلها ليست ربوية، فقد رأيت في كثير من البلاد أن شركة الكهرباء مثلًا تفرض على مستهلك الكهرباء أنه إذا لم يسدد فواتير الكهرباء في مدة محددة فإنه يحمل غرامة، فهل نستطيع أن نقول: إن شراء هذه الكهرباء بسبب هذا الشرط حرام؟

لا نستطيع أن نقول: إن الدخول في هذه العملية حرام من أجل أن شركة الكهرباء تفرض غرامة في صورة عدم التسديد، فكذلك هنا إذا فرضت الشركة المصدرة على حامل البطاقة أنه إن لم يسدد في خلال تلك المدة فإنه يفرض عليه غرامة، فبمجرد هذا الشرط لا يقال: إنها عملية محرمة لا يجوز الدخول فيها لمسلم، فإذا كان من نيتي وعزمي الصادق أني سوف أؤدي هذا المبلغ في خلال المدة فإنه يحل لي شرعًا أن أدخل هذه العملية فإن العقد أصله ليس عقدًا ربويًا، وإنما جاءت الغرامة لعارض التأخير في السداد من غير أن يكون لحامل البطاقة أي خيار، فأظن أن هذا ليس مانعًا شرعيًا من الدخول في هذه المعاملة، ومن الحصول على هذه البطاقة»[٢].

---

(١) البخاري (٢٥٦٣)، وينظر مسلم (١٥٠٤).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٦٧٤، ٦٧٥).

وأجيب:

بأن الاستدلال بحديث بريرة هو قياس مع الفارق، فالشرط في شراء بريرة شرط باطل، والمشتري يستطيع أن يبطله؛ لأن التحاكم بين المتنازعين سيكون إلى الشريعة، بينما الشرط في البطاقة الائتمانية الربوية لا يستطيع أحد أن يبطله، ولا يستطيع أن يمتنع حامل البطاقة عن دفع الفوائد إذا ما تأخر عن السداد في الموعد المحدد، وسيكون التحاكم عند التنازع إلى القوانين الوضعية والمحاكم التجارية الملزمة، وغير الملتزمة بالأحكام الشرعية، والركون إلى أنه مستعد للدفع بالوقت اللازم، ولن يضطر إلى دفع الفوائد والغرامات هذا أمر لا يمكن القطع به؛ لأنه أمر متعلق بالمستقبل، ولا يدري الإنسان ما يطرقه فيه.

الدليل الثالث:

استدل لهم بعض العلماء المعاصرين بأن عقود الائتمان ليس من عقود المعاوضات، وقد نص بعض العلماء على أن العقد إذا كان من التبرعات كالهبة، والقرض، أو من الإطلاقات كالكفالة والحوالة، والوكالة، أو من التقييدات كالحجر، أو من الاسقاطات كالطلاق والعتق، ففي هذه التصرفات إذا اقترن العقد بشرط فاسد صح العقد ولغي الشرط مطلقًا، بخلاف عقود المعاوضات المالية التي لم يرض المتعاقد فيه بمبادلة ماله بمال الآخر إلا بناء على قبول هذا الشرط، فإذا فات عليه هذا الشرط لفساده كان غير راض بالمبادلة، فيفسد العقد؛ لأن من أهم شروطه التراضي بين المتعاقدين.

قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ولهذا اختلف حكم الغرر في عقود المعاوضات عنه في العقود الأخرى، فلا يؤثر وجود الغرر في عقود التبرعات على الصحيح للسبب نفسه.

ويناقش:

بأن عقود الائتمان تؤول إلى المعاوضة، فإن فيها إما قرضًا، أو وعدًا بالقرض، والقرض وإن كان تبرعًا في الابتداء إلا أنه معاوضة في الانتهاء، والله أعلم.

القول الثاني:

يجب فسخ العقد الربوي إلا إن فات فيجب فيه القيمة دون الثمن المسمى لفساده، وهذا مذهب المالكية[١].

ووجهه: قال ابن رشد في بداية المجتهد: «مالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها - أعني بيوع الربا والغرر - فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفًا، وترد وهي تساوي خمسمائة، أو بالعكس ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتا في المبيع الفاسد...»[٢].

القول الثالث:

ذهب الشافعية والحنابلة، ورواية ابن وهب عن مالك إلى إبطال العقد مطلقًا، ولا يمكن تصحيحه، ولا يفرقون بين الفاسد والباطل في وجوب الرد[٣].

وقد تقدمت أدلتهم عند الكلام على الفرق بين العقد الفاسد والباطل في الشروط الجعلية في عقد البيع، فأغنى عن إعادته هنا.

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٣٨٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٥). الموافقات (١/ ٣٤٤ - ٣٤٦).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٤٦).
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٠٨)، المجموع (٩/ ٤٥٥). الكافي (٢/ ٤٠)، كشاف القناع (٣/ ١٤٩).

المسألة الرابعة عشرة
في أضرار البطاقة

[ن-١٢٨] للبطاقة أضرار اقتصادية كثيرة، منها:

الأول: الوقوع في مشاكل اقتصادية كبيرة نتيجة منح الائتمان لأشخاص غير مؤهلين ائتمانيًا، وذلك نتيجة دخول المصارف فيما بينها على التنافس المحموم في كسب العملاء، وذلك بتقديم التسهيلات والإغراءات بأساليب مغرية جدًا تقوم بتسهيل الحصول على البطاقة من خلال إيصالها إلى العميل في منزله أو في مقر عمله، بأقل قدر من الشروط لكسب أكبر شريحة من الشباب وتقديم فرص ائتمان تصل إلى أضعاف دخل هؤلاء الشباب، وتقديم الائتمان لأشخاص غير مؤهلين ائتمانيًا له ضرر مزدوج على المصارف وعلى الأفراد: أما ضرره على المصارف فإن مثل هذا قد يوقع البنوك في الديون المعدومة، وهذا له أضرار اقتصادية جمة.

وأما ضرره على الأفراد فإن هؤلاء الشباب مع تواضع دخلهم وقلة خبرتهم وانعدام الثقافة المصرفية لديهم، وقلة الوعي بحقيقة البطاقات الائتمانية وجهلهم بالفوائد والغرامات المترتبة عليها، كل ذلك مما يفاقم المشاكل، فالشباب لا يعرف كيف يرتب أوضاعه المالية، ولا يعرف كيف يسيطر عليها، وإذا وجد أن بإمكانه الشراء لوجود الائتمان فإنه يشتري ما يحتاجه وما لا يحتاجه دون أن يدرك أن هذه المبالغ الإضافية التي أضيفت إلى دخله هي على شكل قروض عالية الفوائد، ولا يدرك هذا إلا بعد أن تأتيه الفاتورة من البنك، وبعد أن يقع الفأس في الرأس، وقلة من الناس من يستخدم هذه البطاقات للحالات الحرجة فقط.

الثاني: الدخول في دوامة الديون مما يستنزف دخل الأسرة، ويضطرها إلى التقشف في الأمور المعيشية الضرورية.

فلا أحد يستفيد من إغراق المجتمع كافة بديون استنزافية تأتي على مدخرات رب الأسرة، ليكون ذلك على حساب دخل الأسرة وحاجاتها ورفاهيتها وأن تكون الأسرة كلها من رب الأسرة إلى أصغر فرد فيها مرهونين لهذه الديون ولوقت طويل جدًا ليجد رب الأسرة أن راتبه يتبخر على شكل أقساط، قسط للبيت، وآخر للسيارة، وقسط ثالث للأثاث ليكون ذلك على حساب نفقات الأسرة الضرورية المعيشية.

ولقد وصف مشاركون في استطلاع أجرته صحيفة (الاتحاد الإماراتية) في عددها الصادر يوم السبت ٧/ ٤/ ٢٠٠٧ البطاقات الائتمانية بأنها أسرع الطرق للسقوط في دوامة الديون التي يغرق فيها يوميًا المئات بل الآلاف، ويعجزون عن الخروج منها، مطالبين المصرف المركزي والجهات المعنية بتنظيم العمل في القطاع المصرفي بالدولة بالرقابة على البنوك فيما يخص العروض المغرية التي تقدمها للعملاء للحصول على بطاقات ائتمانية، خاصة الشباب الذين مازالوا في بداية حياتهم.

«إن الأخبار الصادرة من شركة فيزا العالمية تشير إلى أن متوسط إنفاق حامل البطاقة المصدرة من السعودية يبلغ (٣٠٠٠) دولارًا، وهو يزيد قرابة الضعف عن المتوسط العالمي البالغ (١٦٠٠) دولارًا، كما تشير الأخبار إلى أن السوق السعودية تستحوذ على أكثر من ثلث البطاقات التي أصدرتها شركة فيزا في الشرق الأوسط، ويمكن أن نتوقع الحال نفسها في الأنواع الأخرى من بطاقات الائتمان»[١].

---

(١) جريدة الرياض، الجمعة، رجب، عام ١٤٢٨ هـ العدد ١٤٢٧٠ .

«وفي تقرير للتطورات الاقتصادية صدر عن مؤسسة النقد (ساما) يذكر أن قروض البطاقات الائتمانية استمرت في الارتفاع خلال عام ٢٠٠٦م من ٦،٤ مليارات في الربع الأول، إلى ٥،٥ مليارات ريال في الربع الثاني، ثم إلى ٧،٦ مليارات في الربع الثالث، وصولًا إلى ٣،٧ مليارات ريال في الربع الأخير. أي بزيادة ٦٠٠ مليون ريال عن سابقه»[(١)].

فإذا علمنا أن ٧٠٪ من التركيبة السكانية للمجتمع السعودي تقع في الفئة العمرية أقل من ثلاثين عامًا، وهذه الشريحة هي المستهدفة من هذه البنوك، لكثرة احتياجاتها للائتمان نتيجة قلة الدخل وقلة الخبرة، وانعدام الوعي المصرفي إذا علمنا هذا أدركنا حجم المشكلة التي نحن مقبلون عليها إن لم يتدارك الوضع من مؤسسة النقد بوضع القيود على مثل تلك البطاقات للحد من إصدارها بحيث يتطلب إصدارها ملاءة معينة وسنًا معينًا وذلك من خلال مراجعة دخله، وكشف حسابه لمدة سنة كاملة ليتضح بذلك قدرته على التعامل مع تلك البطاقة، كما أن الإعلام مطالب بلعب دور مهم جدًا في توعية الناس وترشيدهم في الإنفاق، وعدم بث الدعايات لبطاقات الائتمان من خلال وسائل الإعلام، أو على الأقل عمل دعايات مضادة تبين خطورة مثل هذه البطاقات.

ويجب أخذ الاعتبار من تجارب الأمم ممن حولنا لتجنب أوضاع مماثلة نحن مقدمون عليها، «ففي تقرير اقتصادي وصفت صحيفة الفاينينشال تايمز اللندنية مديوني البطاقات بـ (عبيد البطاقات الائتمانية) وذلك خلال أزمة البطاقات الائتمانية في تايوان والتي تسببت في إفقار الشعب، وهددت النظام المصرفي التيواني بالانهيار جراء التساهل في الإقراض مما حدا بالحكومة إلى التدخل

(١) جريدة الوطن، الثلاثاء صفر، ١٤٢٨، العدد ٢٣٤٢ .

لمعالجة الأزمة بحلول جذرية وعاجلة، ومنها إعادة دفع القرض الأصلي فقط إذا ما وصل عبء الفائدة إلى ضعف مبلغ القرض الأصلي»[١].

وإن رب الأسرة خاصة إذا كان من أصحاب الدخول البسيطة مطالب أن يكون إنفاقه بحجم دخله وراتبه الشهري، وأن يكون البديل للائتمان المصرفي أن يتفق مع المحل التجاري القريب من المنزل أن يفتح له حسابًا بحيث يشتري منه ويسجل على الحساب إلى حين استلام الراتب ليكون ذلك بلا فوائد، وإذا بلغ الدين مبلغًا معينًا أوقف صاحب المحل الدين إلى حين السداد.

الثالث: إن هذه البطاقات المنتشرة اليوم تعتبر من أكبر الأسباب في توجيه الديون إلى الحاجات الاستهلاكية غير الإنتاجية والتوسع فيها بسبب وجود هذه التسهيلات، بدلًا من صرفها على المجالات الاستثمارية المفيدة للاقتصاد والمجتمع.

الرابع: إمكانية تزوير البطاقة واستخدامها استخدامًا غير قانوني يوقع المصارف في تكاليف باهظة، فقد نشرت جريدة الحياة اللندنية في يوم السبت الموافق ١٨/ ٨/ ٢٠٠٧ م أن أربعة مصارف سعودية تعرضت لعملية احتيال على البطاقات الائتمانية المصدرة لعملائها إلى عدد من دول العالم أبرزها دول جنوب شرق آسيا، مما أدى إلى تكبدها خسائر تقدر بنحو **٣٢** مليون دولار حسب ما ذكرته الصحيفة. والله أعلم.

هذه إشارة إلى بعض أضرارها الاقتصادية على المجتمع والفرد، وبهذا أختم البحث عن البطاقات الائتمانية، سائلًا المولى ﷻ أن أكون قد ساهمت مع غيري في كشف ملابسات هذه المنظومة المتداخلة من المعاملات المالية الوافدة إلى مجتمعنا.

---

(١) المرجع السابق.

فهرس المحتويات

تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨ _ ٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨